

1 DON Melchor Centellas de Borja pretende; que el Consejo se ha de seruir de absoluerle, y darle por libre de la acusaciõ del señor Fiscal, sin embargo de la sentencia de vista.

2 La causa està instruida en esta instancia cõ diferentes papeles, y mucho numero de testigos mayores de toda excepcion, articulando, y probando circunstancias omitidas en la primera, y motiuos, que no solo justifican la materia, sino que la sacan de duda: Con que podemos dezir, que la causa es otra, y con que mas justamente se espera la reuocacion, por lo que se dispone en el Authent. de nupt. collat. 4. in princ. ibi: *Non enim erubescimus, si quid melius, etiã horum, quæ ipsi prius diximus adinueniamus, hoc sancire, & competentem prioribus imponere correctionem, neque ab alijs expectare corrigi legem.* Iudicum cap. 16. *Nec putare debetis si diuersa iubeamus ex animi nostri venire leuitate, sed pro qualitate, & necessitate temporum, vt reipublicæ poscit vtilitas ferre sententiam.* Et Diuus Bonauent. in d. loco Iudic. ibi: *Vbi causa rationabilis subest, iustæ necessitatis, vel piæ, vtilitatis, vt aliter, vel aliter aliquid fieri expediat, non est hoc leuitatis, sed maturitatis: quia sicut stultum esset melius mutare in deterius, sic etiam stolida est obstinatio, tam pertinaciter inhærere conceptis, vt pro maiori bono, & aperto ab eis flecti non possit.* Et tom. 1. in Specul. Disciplin. in Prologo: *Prudens, vt rerum varietas exigit, ita se accommodat tempori; non se in aliquibus mutans, sed potius aptãs, sicut manus, quæ eadem est cum in palmum extenditur, & cum in pugilum constringitur.* Seneca de benefic. 4. 38. *Sapiens non sæpe it vno gradu, sed vna via, nec se in aliquibus mutat, sed potius aptat.* Y los Sumos Pontifices consideraron esta verdad, y con santo zelo se acomodaron con ella, vt in cap. Alma mater, de sent. excommun. in 6. cap. non debet 8. de consanguin. & affinit. vbi Glos. Abb. & communiter Scribentes. Y los Señores Iuezes se deuen gouernar, como dixo Baldo en la l. 1. C. de caduc. tollend. a imitacion del Medico perito, y diestro, que se-

ſegun los tiempos muda las medicinas, ni a todos vna, ni en todas ocaſiones las miſmas.

3 Y para que eſto ſe pueda hazer mas facilmente, ſe aduierte, que la acuſacion no haze al reo: y por eſſo los Emperadores Honorio, y Teodoſio encargan en la l. fin. C. de accuſat. que los Iuezes no ſe mueuan por ella, porque no ofendan la inocencia: *Quicumque* (aiunt) *in diſcrimen capitis accerſitur, non ſtatim reus, qui accuſari potuit exiſtimetur, ne ſubiectam innocentiam feriamus*. Y el tener a vno por delinquente, ſolo porque ſe proceda contra èl, es ſuma deſgracia: Como deſpues de Boerio lo aduierte la Gloſſa en la dicha l. fin. verbo *Feriamus*, ibi: *Hoc tantum dixerim, vltimam eſſe aduerſæ fortunæ ſarcinam, quod dum miſeris aliquod crimen infligitur, quæ perferunt meruiſſe creduntur*.

4 La obligacion principal de los que acuſan es, probar ſu intencion con razones tan claras como la luz del mediodia, como les intima el Texto en la l. vltima, C. de prob. ibi *Sciant cuncti accuſatores, eam ſe rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita ſit, idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſsimis documentis, vel inditijs ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita*. Y eſtà canonizado por el cap. ſciant cuncti 2. q. 8. ſubtiliter Bald. in l. 4. num. 1. C. de tempor. appellat. Surd. deciſ. 260. num. 8. vſque ad 11. & conſ. 5. nu. 43. vſq; ad 50. vol. 1. Fulu. Pac. de prob. lib. 1. c. 2. n. 19. Optimè Caiet. 2. 2 q. 60. art. 3.

5 Y quanto mayor la acuſacion, y quanto mayor la perſona, ha de ſer mas euidente la probança; porque al peſo de la grandeza de la cauſa, y del ſugeto ſube la carga de probar. Tiber. Decian. criminal. lib. 7. cap. 45. num. fin. Farinat. q. 118. num. 22. Ioan. Marta Nouarius in tract. de grauaminib. grauam. 279. num. 4. & 7. Caſiodor. lib. 1. variar. Epiſt. 39. ibi. *Sed quanto vehementior pœna eſt, tanto eius rei debet inquiſitio plus haberi*. Eleganter Cicero in oratione pro Sexto Amerino, ibi: *In quo ſcelere Iudices, etiam cum multæ cauſæ conueniſſe vnum in locum, atque inter ſe congruere videtur, tamen nō temerè creditur, neque leui coniectura res penditur, neque teſtes incer-*

cer-

certus auditur, neque accusatoris ingenio res iudicatur. Iunctis illis verbis: *Quæ nisi multa, & manifesta sunt, profectò res, tam scelesta, tam atrox, tam nefaria, credi non potest.* Egregiè Elbertus Leoninus cons. 80. vers. *Confidentes*, illic: *Quo enim atrotius, quo grauius, quò maius est delictum, eò grauiora inditia, & argumenta præcedere debent, prius quam in suspitionem eius perpetrati veniamus, præsertim in persona, quæ non longo interuallo, per ingentia pericula, stragesque eximiam fidem, erga suam Maiestatē, & Rempublicam exibuit, quæque tam claro est stemmate, vt non sit verisimile tanti delicti cogitationem in eam potuisse incidere.*

6 Y en qualquiera acusacion se ha de dar el oido derecho al reo, y el izquierdo a la delacion, considerando, que pueden ocurrir error, sospecha, zelo, emulacion, odio, temor, premio, facilidad, y otras circunstancias, vt pulchrè animaduertit Carolus Scribanus in institutione politicæ Christianæ, lib. 1. cap. 17. ibi: *In omni saltem delatione meminerint dexteram semper aurem reo dare, delatori sinistram, potiorem nimirum digntoremque illi partem, non potest hic peccare moderatione, potest credulitate: cogitet plurima occurrere, quæ accusatorem impellat: error, suspitio, zelus, æmulatio, odium, timor, præmium, facilitas incredendo: suspendat deinde sententiam in omni delatione, tacitusque secum singula delatoris despiciat delictum, personam deferentis agredatur, ac delati vtriusque vitam, & mores, ne narrationis modum circunstantias locorum, temporum, personarum, audiat deinde reum placidissimo vultu, & ore, obseruet in eo singula non minus quam in accusatore, nec quidquam statuat nisi in re cõpertissima, plus semper reo, & clementiæ tribuat, quam accusatori, & seueritati, nam si satis esset accusasse Princeps reus staret, & optimus quisque in quem ferè improbitas insurgit.*

7 Todo esto pocede mejor quando el acusado es ministro y persona publica, y quanto mayor fuere la ocupacion, tanto mas deue crecer esta atencion, ex text. in cap. si qui sunt 2. 17. q. 7. & in cap. cum in iuuentute, de præsumpt. l. 1. C. de Incr. aduocator. & concus. offic. seu apparitor. lib. 10. Valer. Maxim. lib. 7. cap. 2. Tito Lib. lib. 29. anno ab Vrbe con

A di-

dita 549. Y aun se alargan a que no tengan obligacion de dar satisfacion (tanta quieren que se tenga dellos) y dan el motiuo, ibi: *Quia exigere debet rationem, non reddere.* Y en los que ponen fin a las cosas, fue deste mismo parecer Plat. Dialog. 6. de legib. ibi: *Nemo autem Iudex, Magistratus ve sit, qui gesti officij sui rationem reddendi non sit obnoxius, præter eos, qui Regum instar finem rebus imponunt.* Simanc. de Repub. libr. 7. c. 23. Y en los Virreyes, y Capitanes Generales Mastr. de magist. lib. 4. c. 4. n. 9. & c. 5. n. 10.

8 Y los Iuezes, y Ministros ganan enemigos solo con hazer bien su oficio; y assi no se ha de creer facilmente a los testigos, que deponen contra ellos. S. Thom. 2. 2. q. 7. art. 2. El Papa Alexandro III. in cap. qualiter & quando, de accusat. el señor Rey Don Alonso el Sabio in l. 2. tit. 28. p. 7. Lucas de Pena in l. iudices, C. de dignit. lib. 12. y la l. 11. tit. 2. p. 7. lo dize generalmente: *Los homes que oficio tienen, maguer fagā derecho, no puede ser que no ganen mal querientes.* Y quanto mas superiores, tanto mas estan expuestos a la embidia, a la emulacion, al descontento, a la ira, y a la calumnia, iuxta illud Ouid. de remed. amor.

Summa petit liuor perflant altissima venti.

Optimè D. Augustin. lib. 3. de fin. cler. ibi: *Plus Duces, & Principes, quam milites ab hostibus appetuntur in pugna, & violentius propulsantur ventis, & turbinibus culmina quæcumque sunt altiora: ideo magnopere, quo plus cæteris vnusquisque potest, sciat esse sibi metuendum.* Chrysostom. super Matth. cap. 2. ibi: *Sicut ramum arborum in excelso positarum, etiam si leuis aura flauerit, mouet sic, & sublimes in culmine dignitatum existentes.* Quintilian. lib. 11. instit. cap. 1. ibi: *Habet enim mens nostra, sublime quidam, & erectum, & impatiens superioris.* Pulchrè Constantin. Manass. in Annalib. n. 126. donde habla de la emulacion, y embidia de Belisario.

9 Y de la calumnia son elegantes lugares los de Arnobio lib. 4. num. 33. Polleto lib. 4. fori Romani, cap. 5. S. Atanas. in Apolog. ad Constant. y de Luciano in Dialog. de non temerè credendo calumniæ, de que no se libraron ni la entere

za de Caton el Mayor, que fue acusado quarenta y siete vezes, como refieren Plutarco in eius vita, & Sabellicus lib. 1, cap. 6. ni la innocencia de San Gregorio el Magno, que padeciò graues acusaciones, Ioan. Didac. in eius vita Histor. Pontif. 1. p. lib. 4. cap. 2. Ni la autoridad de los Sumos Pontifices, ni de los Reyes, ni de los Generales; y Magistrados, de que estan llenas las Historias; y se pueden ver algunos exemplares en Emilio lib. 2. Annal. Franciæ, Anno Domini 800. Platina in Vita Diu. Gregor. Pontific. Valer. Maxim. lib. 3. cap. 7. Theatro vitæ humanæ, volumin. 4. lib. 2. pag. 1122. & volumin. 5. lib. 4. pag. 1303. Illescas in Pontificũ Histor. 1. par. lib. 2. cap. 6. Marian. de Reb. Hispan. libr. 7. cap. 9.

10 Y baste por todos el lugar de Dion Chrysostomo Orat. 37. *Quos enim* (inquit) *non calumnijs agitarunt illi, qui omnia calumniantur? Nonne Socratem? Nonne Pythagoram? Nonne Platonem? Nonne ipsum Iouem, & Neptunum? Et Apolinem, aliosque Deos? Attingunt autem, & fœminas, quas magis parerat, quam mares venerari. Num auditis enim, quæ dicam de Cerere, de Venere, & de Aurora. Neque à Minerua abstinent, neque à Diana, sed hanc quidem denudarunt coram Acthæone, & coniungunt Vulcanum; & ex Virgine propemodum matrem faciunt. Hæc cum sciatis admiramini, si quod iuxta hoc vituperium proditum est, quod effugere nemini prorsus licuit eorum, qui cum gloria vixerunt?*

11 Don Melchor espera justamente verse libre como ellos, y sin valerse de priuilegio alguno, trata solamente de calificar en justicia su innocencia, y de mostrar, que el Señor Fiscal no tiene prueua alguna de su acusacion, quanto mas la que se requiere, segun lo que se ha fundado; y que antes bien de sus mismos testigos se conuence, que en Don Melchor no solo no huuo culpa, ni omission alguna, sino toda diligencia, puntualidad, y execucion, haziendo de su parte quãto podia, y deuia vn perfecto Capitan General.

12 El Decreto de su Magestad (Dios le guarde) dâ forma â la aueriguacion, y manda, que se haga conforme a razon, y ju-

justicia, desde que Don Melchor se embarcò en las Galeras, hasta que se perdiò la plaza; y esto no solo para efecto de castigar, si ay culpa, sino de hazer merced, y honra a Don Melchor, sino la huuiere (como no la ay) y darle satisfacion publica, cumpliendo con las obligaciones de Rey justo.

13 Decreto verdaderamente santo, como del mayor Monarca; pues no estimando el rumor, que llegò a su noticia, passa a buscar, y saber la verdad, con audiencia de Don Melchor, conformandose con lo que està dispuesto por todo Derecho diuino, y humano, 2. Corinth. 3. Matth. 18. Ioann. 8. Deutheron. 17. 1. ad Thimot. 5. Clementin. Pastoral. §. cæterum, de re iudicat. Clementin. sæpe, de verbor. signific. c. nouit, de iudic. cap. qualiter & quando 2. de accusatio. cap. si quid 86. distinct. & cap. quamuis 11. q. 3. l. nam ita Diuus ff. de adoption. l. de vnoquoque, ff. de re iudicat. l. 1. §. denuntiare, ff. de ventre inspiciendo, l. milites, C. de quæstionib. D. Præses Couarrub. practicar. quæst. capit. 23. num. 6. Sarmient. lib. 2. select. cap. 14. numer. 7. Petrus Gregor. sintagmat. iur. 2. part. lib. 48. cap. 1. num. fin. Farin. lib. 1. tit. 1. quæst. 1. Casiodor. lib. 1. Epistol. 30. Cornel. Tacit. lib. 15. Annal. Y quadra lo que dize Mariana lib. 3. cap. 20. ibi: *Qui enim in alteram partem decernit inaudita causa, ius licet decernat, iniuriam tamen facit.* Y se vè reduzida a practica la Theorica del Moderno Abrahan Golnitz in Principe ex Tacito, fol. 11. con estas palabras: *Videat ne quidquam ex rumore statuatur, nam plerumque innocentes recentis inuidiæ impares sunt, sed vt integris animis diiudicetur, ne obiecta crimina pro acceptis accipiantur, cum mox sit vulgo falsis reum subdere.*

14 Y no contentandose que la auerignacion se haga por el modo juridico, y legal, oyendo en justicia, descubre su Real animo, ordenando que sea, para castigar, ò hazer Merced à Don Melchor. Y el premio, y el castigo son los dos polos del Gouierno: y para esto, segun el Apostol San Pedro, es dado el Rey por Dios: y por esso dezia el Filosofo Democrito, que dos cosas se auian de venerar en la Republica, el premio, y la pena; y que sin ellos pereceria. Simanc. de repub. cap. 20. &

22.l.& virtutum, C.de statuis,& imaginib.L.1. §.nam, ff.de iust.& iur.ibi: *Bonos, non solùm metu pœnarum, verum præmioru quoque exortatione efficere cupientes*, l.2.tit.27.p.2. Casaneo in Catalog.Glor.mund.p.11.consid.21.Cicer.de natur.Deorũ, ibi: *Nec domus, nec Respublica stare potest, si in ea, nec rectè factis præmio extent vlla, nec supplicia peccatis.* Y en lo Militar tiene mejor lugar, y causa felizes, y ilustres sucessos. Polybius, ibi: *Itaque tali cura, & diligentia, tum circa præmia; tum circa pœnas in castris, merito etiam successus, militiæ fœlices, & illustres apud eos existunt.* Adam Contzen Politic.lib.10.cap.57.ibi: *Quòd in omni Republica valet plurimum, præmium, & pœna: id in militia pollet vniuersa.*

15 Y este ha sido el aliento que ha dado vida a D. Melchor, esperando lograr la honra, y merced ofrecida por este Real Decreto, estando (como està) descubierta la verdad: y que juntamente le sucederà lo que dixo Casiodoro lib. 4. Epistol. 44. *Multo maior est opinio purgata, quam si desinentibus quærelis non fuerit impedita.*

16 Y para mayor justificacion della, se residenciò à si mismo tã rigurosamente, que dio quenta por dias, por horas, y momentos (como consta del Diario q̃ està en el pleyto) y èl por si parece, que pudiera bastar, difiriendo al credito de vn General tan grande, y de tan ilustres, y auentajadas partes en todo, a quien (por sus largas, y acreditadas experiencias, adquiridas en tã dilatada, y acrisolada carrera de seruicios, demas de 43. años, en los mayores puestos de la profesion) defiriera sin duda su Magestad a ser en caso de otro, y a quien incomparablemente se puede aplicar mejor la disposicion del Texto en la l.5.§.pen. ff.de re milit.ibi: *Argumentis tamen cognoscendum est, & si bonus miles antea æstimatus fuit prope est, vt affirmationi eius credatur.*

17 Conduze el Texto en la l.si quis pro redemptione.C.de donat.donde se tiene tan grande confiança del propio ministro, y se estima tanto su declaracion, q̃ se defiere la probança a su juramento solamente, y habla in Magistro militum, vel in recipiente pecunias ad redemptionem captiuorũ, vel ad extructionem domus, incendio, vel ruina corruptæ, y Bart. le exemplifica en el cap.General: y Bald.en el n.3.dà la razon, ibi: *Propter*

ter fidē electā. Faciunt text. in l. Theopōpus, ff. de dot. præleg. & in l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re milit.

18 En tiempo de los Romanos le sucediò a Quinto Metello, q̄ para satisfacion de la acusacion q̄ se le puso, entregò la quēta de su Administracion, para que la viessen los Iuezes: los quales boluieron los ojos sin quererla examinar: Como refiere Plinio lib. 1. de optimo ciue, ibi: *Quinto Metello, qui repetundarū accusatus causam dixit, & tabulæ administrationis inspiciendæ iudicibus traddita, omnes, qui præsentes aderant auertere oculos indignū rati carthæ, & non integritati eius fidem præstari, cui populus Romanus tantam prouinciam commisit.*

19 Su Magestad eligiò a D. Melchor para el socorro de la plaza, porque hallò en su persona todas las partes que aduirtiò Eneas Siluio (q̄ despues fue Pontifice, llamado Pio II.) in sua oratione, in conuentu Imperij Francofordiæ, ad Mænum, ad Principes, & ordines vniversos habita: *Vt tales* (ait) *velit duces eligant, in quibus sit peritia, siue scientia rei militaris, auctoritas euidens præsumpta fœlicitas, qui sint laboriosi in negotijs, fortes in periculis, industrij in agendo, celeres in conficiendo, & denique consulti in agendo.* Arist. lib. 5. Politic. cap. 9. dicit: *In bellica præfectura maior aspectus habendus peritiæ, quàm virtutis, ac morum.* Pareciendole que era dificultoso, q̄ anduuiesse todo junto: pero en Dō Melchor concurre con ventajas.

20 Encargòse con su fineza acostumbrada, sin reparar inconuenientes, ni atender a conueniencias propias, ni mirar a otra cosa q̄ al verdadero obsequia, iuxta illud Bernar. de præcepto, & dispēsatione: *Non attendit verus obediens quale sit, quod præcipitur, hoc solo contentus, quia præcipitur.*

21 Partio luego a Cartagena, donde, conforme al orden q̄ tenia, aguardò las Galeras de España, solicitando su venida con diuersos correos al Marques de Montalegre, por mar y por tierra; y asimismo a su Magestad, para que repitiesse, y estrechasse las ordenes que auia dado, para que partiesse del puerto de Santa Maria.

22 Llegaron al de Cartagena Martes 16. de Mayo a las onze de la noche. Miercoles siguiēte a las siete de la mañana el Marques de Montalegre auisò a D. Melchor, y embiò relaciō de los

los oficiales, gente, municiones, y armas que traia.

23 Reconociendo D. Melchor, que necessitauan de poluora, la pidió, y ordenô al Teniente de la Artilleria que la diesse: El qual se escusô de executarlo, no auiendo mandato de su General. Con que D. Melchor por no detenerse ni vn instante, fue en persona, y descerrajò los magacenes, sacò la poluora, tripulò la infanteria que vino en las Galeras de España, en las de Napoles, y Sicilia; y se embarcò al punto en su Capitana, para dar exemplo de la celeridad con que los demâs auian de hazerlo. Despachò dos correos a su Magestad, a Zaragoza, y a Madrid a la Iunta, mandò disparar la pieza de Leua, y sin esperar el socorro de gẽte, dineros, y bastimentos, q̃ venia de Murcia, zarpò el mismo dia a las doze de la noche.

24 La obediencia a los Reyes es deuida por todo derecho. Diu. Paul. Epist. ad Titum cap. 3. & ad Roman. cap. 13. & D. Petr. Epist. 1. Canon. cap. 2. Text. in cap. 2. de maior. & obedien. c. omnis anima, de censib. cap. qui resistit 97. 11. q. 3. y por las leyes de las doze tablas se dixo: *Iusta imperta sunto, eisque ciues modestè, & sine recusatione parento.* Cuyas palabras refiere Cicer. lib. 3. de legi. Tiraq. de nob. c. 28. n. 5. Y se establece por las leyes Reales, y en particular por la l. 1. l. 16. tit. 13. part. 2. & de iure naturali, & gentium, probant latè Contzen. lib. 5. Politicor. cap. 8. §. 5. & post eum, & alios, D. Larrea alleg. Fiscal. 63. per tot.

25 En Don Melchor es mas natural, por su sangre, por su obligacion, por su inclinacion; y assi respondio a su Magestad con la subordinacion que se refiere en el libro de Iosue capit. 1. ad fin. *Responderunt itaque ad Iosue, atque dixerunt; omnia, quæ præcipisti nobis, faciemus, quocumque miseris ibimus, sicut obedimus in cũctis Moysi, ita obediemus tibi.*

26 Bien se muestra en la prompta ida al Puerto, en la solicitud de los pertrechos, municiones, y aderezos necessarios de las Galeras de Napoles, y Sicilia que en èl estauan, para tenerlo perficionado antes que se juntassen las Esquadras; en la cõtinua instancia que hizo, para que llegassen las de España; en la presteza como el mismo dia lo dispuso todo. De manera, q̃ la imaginacion humana parece que no pudo adelantar mas

esta

esta accion: Verificandose en Don Melchor, lo què dixo San Bernar. in Serm. de virt. obed. ibi: *Fidelis obediens nescit moras, fugit crastinum, ignorat tarditatem, prærripit præcipientem; parat oculos visui, aures auditui, linguam voci, manus operi, itineri pedes, totum se colligit, vt imperantis colligat voluntatem.* Porque verdaderamente fue tan fiel, y pronta la obediencia de Don Melchor, que en llegando las Galeras de España, no supo aguardar a mañana, sino que zarpò el mismo dia. Aplicò a vn tiempo los ojos a reconocer las Galeras, y el numero de la gente. Los oìdos a lo que dezian les faltaua. La voz, para trlpularla, y dar las ordenes necessarias. Las manos a la obra, hasta descerrajar con ellas los magacenes de la poluora. Los pies al camino, embarcandose el primero. Y finalmente, recogiendose todo, para entregarse mas a la voluntad de su Rey, y a vn mismo tiempo dandole auiso, despachando los correos, assi a Zaragoza, como a Madrid.

27 No es realce menos luzido el que dà el animo ardiente de D. Melchor en embarcarse con tanta presteza, que no quisiesse esperar al Corregidor de Murcia, que le lleuaua gente, biueres, y dinero, porque le pareciò que obedeciendo a su Rey, nada le podia faltar. A imitacion de lo que sucediò a S. Pedro, y San Andres, quando llamados de Christo le siguieron, sin reparar en la comida, ni hazer reflexion sobre las dificultades, y peligros del mar, arrojandose a èl con toda confiança, como lo pondera el mismo S. Bernar. Marc. 1. & 16. de D. Andr. his verbis: *Vis audire perfectæ obedientiæ formam, vidit Dominus (ait Euangelista) Petrum, & Andream mittentes retes in mare, & ait illis. Venite post me, & faciam vos fieri piscatores hominum: at illi cōtinuò: nihil diiudicantes, aut hæsitantes, non sollicitï, vnde viuerent, non considerantes quonam modo rudes homines, & sine literis prædicatores fieri possent, nihil denique interrogantes, sine omni mora, relictis retibus, & naui, sequuti sunt eum.* De la misma suerte D. Melchor se entrega al mar, sin ninguna tardança, sin ninguna duda, sin aguardar la gente, sin cuidar de los biueres, sin acordarse del dinero, sin echar menos nada, porque todo le sobraua en su animo, y todo lo libraua en su obediencia.

28 Iueues 18. de Mayo nauegò, proejando los Lebantes frescos

cos. que eran por proa, tá gallardos, y reforçados, que no fue possible montar el Cabo de Palos, que dista veinte millas de Cartagena, a quien Estrab. lib. 3. Georg. llamô de Hercules, y Plin. lib. 3. cap. 3. de Saturno; y fue preciso dar fondo tres millas al Poniente del Cabo. A las siete de la tarde mandô juntar los pilotos de las Esquadras, y en presencia de los Generales se tratô del caso, y se acordò, que al salir de la Luna se reconociesse el tiempo; porque influye mucho en el mar, vt per Plinium lib. 2. cap. 97. Simon Mayolo colloq. 10. Ioann. Bapt. Scorcia lib. 2. de natur. & increm. Nili cap. 9. D. Aug. de mirac. sacr. Scripturæ lib. 1. cap. 7. y si daua lugar, se prosiguiesse el viaje. Y porque todavia reinauan los Lebantes, y con mayor fuerça, obligaron a dar buelta al Puerto Ginouès (que es vn surgidero en Porman) adonde se abrigaron, y asseguraron las Galeras. Y esta consulta, y parecer de los Pilotos se deuio seguir como de peritos en el Arte, l. 1. ff. de ventr. inspic. Barr. in l. fin. num. 17. ff. ad leg. Corn. de fals. Fulv. Pacian. de prob. lib. 1. cap. 47. num. 14. cum seqq. Y es constante, que escusa de culpa, glos. in l. Titio cui fundus, ff. de condit. & demonst. & cap. cupientes, verbo Notitia, de elect. Tiberius Decian. cons. 29. nu. 19. volum. 1.

29 Viernes diez y nueue fue impossible que las Galeras saliessen de Puerto Ginouès, porque el temporal era hallardo, y corrian los mismos vientos Lebantes con la propria fuerça que el dia antecedente.

30 Sabado veinte mandò Don Melchor zarpar, y que se hiziesse todas las diligencias possibles para salir de aquel parage â fuerça de remos, yâ que las velas no se podian tender, por ser los vientos tan contrarios: y poniendo todo esfuerço, proejaron hasta el Cabo de Palos, rompiendo remos. Y viendo que no era possible despuntarle, ni vencer el temporal â fuerça de ellos se bolvieron â dar fondo, lleuados de la violencia de los vientos.

31 Domingo â veinte y vno â media noche zarpò de Puerto Ginouès, y llegando con mucho trabajo cerca de Cabo de Palos, fue preciso boluer â dicho puerto, por continuarse el temporal, de donde partieron cinco Galeras â Cartagena, â traer

de remolco tres varcas, que auian llegado de Malaga con vino, y con otras prouisiones. Y embarcadas algunas, abonançando el tiempo, mandò luego Don Melchor, que por no perderle, dexassen las demàs prouisiones, y que se zarpasse à toda priessa, gozando con tanta diligencia de la ocasion, que à los 22. auia passado el Cabo.

32 Todo esto està probado concluyentemente en la primera instancia con ciento y sesenta y seis testigos, que se examinaron en Cartagena, Denia, Malaga, y el puerto de Santa Maria, y todos son Cabos, Oficiales, Pilotos, Marineros, y Soldados de las Galeras de España, Napoles, y Sicilia, Arraezes, Torreros, y Patrones de varcas de la Costa, q̃ es el genero de prueua mas releuante que puede auer en el caso.

33 Y aora en esta segunda instancia, no solo se ha articulado lo mismo, sino que para mayor conuencimiento se ha probado de nueuo, que aunque se intentò doblar el Cabo à fuerça de remos, y se rompieron muchos en los proejos, no fue possible, como lo deponen el Capitan Francisco Ibañez, que lo es de Mar y Guerra de la Galera de Santa Clara, vna de las de España, Miguel Cortès Patron de la Galera Capitana, Iuan de Mendoça Patron de la Galera Santa Catalina, y otros 38. testigos, Capitanes, Cabos, Pilotos, Marineros, y Soldados, y entre ellos vn Timonero de la Galera Sanra Catalina, y otro Consejo de la Galera Santa Isabel, y todos concuerdan, en q̃ se hizieron las diligencias posibles para salir de aquel paraje a fuerça de remos (ya que no se podia hazer vela) y que se rõpieron muchos. Y vno dellos añade: *Que dos vezes dieron refresco a los forçados, por lo que trabajauan, proejando el viento Lebãte, que era muy fuerte, y nunca fue possible vencerle: y llegò el esfuerço à tal punto, que el Capitan de la Galera San Diego, en que iba el testigo con vna caña de Indias castigaua a los forçados mas que el comitre.* Como consta del ajustamiento de los puntos del hecho, que por mandado del Consejo ha escrito el Relator desde el n. 1. hasta el n. 10. inclusiuè.

34 Y es de entender, que quando son los vientos de esta calidad por proa, es impossible totalmente, è implaticable valerse de las velas, porque ò desaferraran las Galeras, ò preci-

sa-

ſamente hizieran la nauegacion contraria.

35 Meter los remos en el agua para proejar en eſtos lances, es igualmente impoſsible, pues la mar, que lebanta el viento opueſto, y la violencia del viento miſmo es de tal calidad, que ni aun mouer los remos dexa: y quando a fuerça de braços, y de esfuerços ſe aprieta à la chuſma, y ſe porfia, no ſe conſigue mas que romper los remos con los golpes de mar, ſin arribar al intento, ni auançar vn paſſo: Lo qual ſucediò a Don Melchor, auiendo intentado ſuperar la fuerça del mar, y de los viẽtos, como lo declaran los teſtigos referidos.

36 Y ſi en las nauegaciones regulares adonde corre la Coſta llanamente, no ſe pueden vencer con diligencias, ni fuerças humanas los vientos por proa, quando ſon Gallardos. Incomparablemente es mayor el impoſsible quando ay Cabos que doblar, pues ſucede muchas vezes venir nauegando con viento en popa haſta detras de vn Cabo, y en llegando à èl, hallar otro tiempo opueſto, reforçado ſobre las miſmas puntas, y tã gran contraſte de vientos, y mar, que es impoſsible totalmẽte montarle mientras duran.

37 Los vientos por proa, que alguna vez ſe pueden proejar, ſon los templados, y bonancibles, ſin mar lebantado, ni borraſcoſo, como ſucediò en los proejos, que ſiempre fue haziẽdo Don Melchor en los dias de ſu nauegacion, ganando palmo a palmo el terreno, à fuerça de immenſo trabajo: y los que ſe hazen detras de los Cabos; como ſucediò deſde Cartagena haſta Cabo de Palos.

38 Eſta razon, euidente en reglas de marineria, califica mas la probança de Don Melchor, ſi bien es tan exuberante, que excede de los limites que pone el Derecho; porque para la prueba de la tempeſtad, fuerça de los vientos, ò otro qualquiera accidente de la mar, dà la forma el Texto en la l. quotiens 3. C. de naufrag. lib. 10. ibi: *Quotiens obruta, vel ſummerſa fluctibus naui examen adhibentur competentis iudicis duorum, vel trium nautarum, quæſtione habita cæteri ab huiuſmodi nexu liberentur: Quid eſt enim quod non abunde intra præfinitum numerum ſolers quæſitor inveniat?* Y eſto es ajuſtado à todo Derecho, iuxta illud: *In ore duorum, vel trium ſtat omne verbum.* Y à lo que diſ-

po

pone el Texto en la l. nulli numerus, ff. de testib. Y si para probar el accidente que sucede en la mar, bastan dos, ò tres marineros: Que serà quando contestan tantos? y con ellos todos los Generales, Cabos, Capitanes, Pilotos, Timoneros, y Soldados que se hallaron en la misma ocasion, y los Arraeces, Torreros, y Patrones de varcas de la Costa, que en ella obseruaron el tiempo, y el sucesso?

39 No solo tiene Don Melchor esta probança superlatiua, sino que resulta lo mismo de la que de oficio hizo, con ordẽ de su Magestad, y Comission particular el señor D. Christoual de Moscoso y Cordoua, verificandose incomparablemẽte en su persona el *solers quæsitor*, que pondera el Texto en la dicha ley quotiens.

40 Y lo que mas es, los testigos del señor Fiscal prueuã lo mismo (tanta es la fuerça de la verdad) que son mas de treinta, examinados en la Armada, y en los puertos de España, q̃ ellos solos bastauan para absoluer à Don Melchor, quando no tuuiera otra defensa, por la eficacia que dà el Derecho a los testigos contra producentem, l. si quis testibus, C. de testib. cap. 3. Vers. Si quis 4. q. 3. Maran. in spec. p. 6. tit. de testium repulsa, num. 10. Mascard. de prob. lib. 3. concl. 1235. à num. 1. Latè Farin. de testib. q. 62. illat. 10. num. 211. Lo qual procede aunque el testigo sea vnico, vt tradunt Aim. Crau. cons. 100. num. 13. Menoch. cons. 60. num. 18. libr. 1. Hector Æmil. in tract. de testib. p. 1. verb. *Testis aduersæ partis*, num. 2. fol. 50. & num. 3. fol. 51. Mench. de succes. creat. §. 12. num. 7. cum seqq. Farinac. vbi supr. num. 237.

41 Iuntase otra comprobaciõ, porque entre quinze Arraeces, y Patrones de fragatas, y de varcas, que declarã el temporal, ay quatro q̃ en los mismos dias no pudieron nauegar en aq̃lla costa, porq̃ el Patron Frãcisco de Torres no pudo passar à Alicãte con fragata armada, y cõ la suya Diego Ruiz no pudo montar el Cabo del Azoya, para ir à Cartagena. A Frãcisco Alcaraz Arraez le sucedio lo mismo, q̃ no pudo mõtar dicho Cabo del Azoya con su varca reforçada. Y lo propio depone el Patron Sebastiã Ximenez, q̃ no pudo passar cõ su varca armada desde Cope à Cartagena, diez leguas della al Poniente, como

pa-

parece de la probança que se hizo en dicha ciudad por parte de Don Melchor en Otubre de 646.

42 Y se deue notar, q̃ es mas facil proejar cõ varcas armadas, que cõ galeras, por ser embarcaciones manejables, q̃ pescã menos agua, y se puedẽ tener mas al terreno, aferrarle, y cubrirse cõ èl en quien hyeren menos, y hallan menos resistencia los vientos. Y los mismos Arraezes, y Patrones declaran, q̃ con ser los cabos en q̃ estuuieron detenidos estos dias, mas faciles de montar, q̃el de Palos, no lo pudierõ conseguir: y si lleuados de su interès, y ẽdo à solo comerciar, importãdoles para ello concluir su nauegacion, y trafigo, no pudieron en dichos dias doblar cabos menores, es argumento euidente, ò por mejor dezir, demõstraciõ que D. Melchor no pudo passar el Cabo de Palos.

43 Estos accidẽtes son mui ordinarios en la mar, y assi se presume mas facilmẽte, l. quod si nolet, §. qui assidua, ff. de ædil. edi. l. vel vniuersor, ff. de pign. act. l. certi, in fin. ff. de prec. Thom. de Thom. in floribus l. Reg. 40. Hugol. de offic. & pot. Episc. c. 36. §. 6. num. 1. Rot. Rom. apud Seraph. decis. 201. n. 8. porq̃ el mar se dize, *quasi amarum*, vt ait Honor. quem refert Ioa. Tũg. in etim. verb. *mare*. Y Diõ la llamò, madre de los casos: y Tacito *Quæ nihil erat, tã capax fortuitorum, quàm mare*, Mench. illust. cõtrou. c. 20. num. 11. S. Ambros. in lib. de Elia, & ieiun. c. 19. referido por el S. Greg. Lop. en la l. 24. tit. 9. p. 2. verb. *Andar por ella*, inquit, quod mare nõ fecit Deus ad nauigandum, sed propter elemẽti pulchritudinem pelagi fudit equora, certè, vt freto includeret terras, ne longius tu vagus exul errares. Y por esta razõ quiso Cassiod. libr. 1. var. Ep. 38. q̃ en la mar no se ha de atribuir à descuido, ò pereza lo q̃ puede ser efecto de algũ accidẽte, ò calamidad: *Quia non est ignauiæ culpa, quam excusat miseranda calamitas.*

44 Este accidẽte del temporal sucede mas vezes sobre los cabos, porq̃ en ellos es mas cõtinuo el cõtraste de las olas, y de los viẽtos, por la oposicion con q̃ suelen herir en las corriẽtes del mar: de donde nace el encresparse mas, y embrauecerse, q̃ parece es lo q̃ dixo Solin. c. 27. ibi: *Sed obstacula naturalis repaguli in ipsis marginibus habet vnda, & intimis orarum superciliis spõte fluctus in gyrum resistũt*. Lo qual es mas ordinario en el Mediterraneo, por ser canal tã estrecha, aunq̃ se dilate por medio de la tierra, des-

de el Poniẽte al Oriẽte, y por esso se llama maremagnum, ita it D. Isidor. li. 13. etim. c. 16. Cerd. in illud Virg. Æn. 5. vers. 628.

Sideraque emensæ ferimur dum per maremagnum.

Y son muchos los impedimẽtos q̃ se ofrecen a los nauegãtes, como lo aduiertẽ Sim. Maiol. d. colloq. 10. circa fin. con q̃ el caso es mas verisimil, y assi no necessitaua de tãta prueua, quia verisimile, habetur pro verò, quia est cognatum naturæ, Surd. decis. 83. n. 18. Ceph. cons. 85. n. 39. Osasc. deci. 170. n. 8. & seqq. & habetur pro lege, secũdum Crau. cons. 61. 71. 9. Menoch. cõs. 113. n. 13. & argumẽt. quod desumitur de loco, validũ est in iure, l. eos, ff. fin. reg. Bald. de Peru. de testib. 3. p. nu. 14. sicut etiam à solitis arguere licet, l. si quis donaturus, ff. de vsufru. l. quod si nolet, §. qui assidua, ff. de ædilit. edict. Pereir. de potestat. eligend. cap. 6. num. 2. Seraph. de priuil. iuram. priuil. 1. num. 35. & priuil. 33. n. 56.

45 Tambien es mas facil de persuadir, por el tiẽpo en q̃ sucedio, q̃ fue en el mes de Mayo, en q̃ reinan ordinariamẽte los Lebãtes, y es mocion en aquella costa, q̃ llamã los marineros *las Ostias de Mayo*, lo qual està articulado, y probado en esta forma, & argumentum desumptum à tempore valet, l. miles, ita hæred. §. quia diximus, ff. de testam. mil. Surd. decis. 460. n. 36. Mãti. de tac. & amb. conu. tom. 1. lib. 6. tit. 23. n. 22. Steph. Gratian. disc. 128. n. 8. Euerard. in topic. legalib. loco 39.

46 Prueuase assimismo por el argumẽto à communiter accidẽtibus, quod frequẽs est in iure, l. certi cõdictio, §. si nummos, ff. si cert. pet. l. ideoque, vbi glos. ff. de leg. l. quædã, §. nũmularios, ff. de edẽdo, Masc. de prob. cõcl. 144. n. 20. & concl. 445. n. 6. & ad communiter accidentia, lex se facile adaptat, l. nam ad ea, ff. de legib. y en el mismo Cabo de Palos ay muchos exemplares: y es notorio, y reciente

47 El del Duque de Abrãtes, q̃ gouernando las galeras de Epaña por Agosto del año 1642. estuuo siete dias sin poder montar el Cabo de Palos, por los Lebantes, aguardandole el Principe Iuã Carlos, y toda la Armada en Binaroz, como està probado: y es de aduertir que era en tiempo no sugeto a las mociones de los vientos generales que tuuo D. Melchor.

48 El Conde de Linares a 6. de Iulio del año 645. dio fondo en Denia, y el dia siguiente saliò la buelta de Binaroz, y tardò en llegar doze dias.

El

49 El Marques de Mōtalegre estādo en Denia tuuo ordenes muy apretadas para ir con las galeras de su cargo al Grao de Valēcia, (q̄ està 14. leguas) para q̄ el Principe N. S. (q̄ estè en el cielo) las viesse, q̄ nūca las auia visto, y lo deseaua mucho: y cō ser el mayor dia q̄ podia tener el Marques, y q̄ à este passo lo solicitaua con todo esfuerço, no lo pudo conseguir en 40. dias, y su Alteza se boluio sin verlas. ❡ Y desto ay infinitos exemplares, con q̄

50 se presume mas facilmēte el sucesso de D. Melchor, quia assuetà fieri facile præsumuntur, d. l. certi cōditio, §. si nummos, ff. si cert. petat. l. si quis donaturus, ff. de vsufruct. l. Titianus, ff. quod cum eo, Card. Thusc. concl. 507. n. 31.

51 Y el señor Rey D. Alonso el Sabio lo dà à entēder marauillosamente en la l. 9. tit. 27. p. 2. ibi: *Ventura, tanto quiere dezir como las cosas q̄ han de venir, y porq̄ esto no es cierto en los fechos, mayormēte en la mar, por ende se auenturan a grandes peligros los q̄ guerrean sobre ella; e muchas vezes cuidan ir a vn lugar, e hā por fuerça de ir a otro.* Y en la l. 1. tit. 24. p. 2. ibi *Porq̄ no es como en la tierra, q̄ puede la gente de guerra ir en sus pies, e en sus bestias a qual parte les pluguiere, e quādo quisieren, quāto mas los de la mar, q̄ ir, ni estar no es en su mano.* Como le acōteciò a D. Melchor, q̄ no estuuo en su mano ir, ni estar en el Cabo de Palos. Y assi dixo harto al proposito vn moderno: *Nauclerus nōquo cupit pergit, sed quo potest cursū dirigit, ac sæpè velificatione ē tata procellis, ac tēpestatibus obtemperat.* Y Adā Contz. Polit. libr. 10. c. 50. §. 3. instruyendo la guerra por mar, dize: *Præsagia tempestatum obseruare, & obsequi illis omnino necessariū, plures enim classes tem pestate, quàm prælio perierunt.*

52 El temporal q̄ corriò fue tan general, q̄ predominò en toda la costa, y lo reconociò desde Valencia el Virrei, como parece de su carta de 20. de Iunio de 645. q̄ està presentada en el proceso en la p. 1. fol. 134. cō estas palabras escritas de su mano: *Rosas se perdio por los tiempos tā contrarios q̄ sobreuinieron en el viaje, que no se pudieron vencer, como es notorio, y como a su Magestad signifiquè,* q̄ es otro argumento eficaz del sucesso, y se deuē ponderar quatro cosas. La primera, q̄ afirma los tiempos contrarios q̄ sobreuinierō. La segūda, q̄ fuerō de calidad, q̄ no se pudierō vencer. La tercera, la notoriedad. La quarta, y superior el auerlo significado a su Magest. pues a no ser tan cierto (como fue) no lo hiziera: tanto mas, q̄ siendo el Virrey de Valencia, a quien por su Mag. estauan encargadas las expediciones del socorro, a q̄ assis-

sistia, y obseruaua cō tanta atēcion sus operaciones, el auer dado quenta desto a su Magestad, es la certificacion mas calificada que puede tener el caso.

53 De manera, q̄ el impedimēto del viento por proa, q̄ no dexó mōtar el Cabo de Palos en estos dias, q̄ se imputa a D. Melchor, y q̄ fue de calidad q̄ no se pudo remouer cō fuerças humanas, està probado no solo cō dos ò tres testigos, q̄ es lo q̄ pide el derecho, sino con tan grā numero, q̄ excede de 300. y peritos en el arte, en la primera instācia, y en esta: con la informaciō del S. D. Cristoual de Moscoso, q̄ se compone de 27. cō la probāça del S. Fiscal, q̄ passa de 30. con los Torreros, Patrones, y Arraezes de varcas: cō lo q̄ sucediò a algunos, q̄ los mismos dias intētaron nauegar cerca de aquel parage, y mōtar Cabos menores, y mas faciles; por el argumēto general de los accidētes de la mar; por el particular del paraje, de la mociō, del tiempo, de los exemplares, y del vniuersal de toda la costa, q̄ son todos los modos de prueua que puede auer, que cada vno dellos bastarà, quanto mas todos juntos, que hazen la probança mas concluyente, y

54 superior, q̄ puede auer. ¶ Y si siēdo dudosa, no se atiēde en lo criminal, sino q̄ es preciso absoluer al reo, l. nō puto, ff. de iur. fisc. Bald. in l. 2. col. vlt. C. de furt. Bursf. cōs. 331. n. 2. vol. 3. ibi: *Sufficitq; ad solutionem in criminalibus, fisci intentionem reddi dubiam*, q̄ serà quādo la probança es tan superlatiua, y por tan diferentes medios: y lo q̄ mas es, por la del señor Fiscal? Con q̄ podremos dezir mejor en este caso, lo q̄ Anchar. en el suyo cons. 283. col. vlt. *Multo ergo magis, id erit dicēdum, quando nō modo exprobationibus rei, sed exprobationibus assumptis per fiscum redditur dubia, seu eliditur probatio nō plena*: y aqui nō solùm redditur dubia, sino q̄ no la ay por el señor Fiscal, supuesto q̄ sus mismos testigos depone en fauor de Don Melchor.

55 Assentado, pues, este impedimēto de la mar, y de los viētos, es innegable, q̄ escusa à D. Melchor de qualquier culpa, y obligacion, q̄ se quiera considerar en la detencion del Cabo de Palos, l. ex conducto 15. §. si vis tēpestatis, l. si merces 25. §. vis maior, ff. locati, l. 2. §. si tamē, ibi: *Nisi angustiæ nō patiebantur*, ff. si quis caution. l. 1. §. miratur, ff. naut. caup. ibi: *Nisi quid damno fatali cōtigerit*, l. fluminum, §. seruius, ff. de damn. inf. ibi: *Non si violentia ventorum, vel qua alia ratione, quæ vim habent diuinam.*

l. si

l.si eo tẽpore, ff.de adm.rer.ad ciuit.pertinent.l.1.§.is quoque, ff.de oblig.& act.l.2.§.si propter, ff.si quis caution. l.2. §.qui ita, ff.de eo, quod cert.loc.l.quæ fortuitis 6.C.de pign.act.l.in rebus 18.ff.commod.l.Cęsar 15.l.interdum 16.§.si propter necessitatem, ff.de public.& vectig.l.contractus, ff.de reg. iur.c. discipulos, de consecr.dist.4.c.si quispropter, de furt.l.2.ti.2.p.5.l.8.tit.8.ead.part.Greg.Lop.in l.2.tit.18.p.2.Medic.in tractat. de casib. fortuit. ferè per tot. Suar.alleg.18.Aiala de iur.bel.lib.2.c.5.n.7.& 8.Carrot.de loc.4.p.tit.de casib q. 12.D. Ioan.del Castill.lib.3.controu.c.3.per tot.Polid.Rip. de noct. temp.c.27.à n.40.Per.Fab.in d.l.contractus, ff.de reg.iur. Hotoman.lib.4.obseru.c.7.Ant.Fab.in rationali ad d.l.si merces, §.vis maior, ff.locat.Osual.ad Donel.lib. 10.c.6.

56 Con esto se excluye la oposiciõ principal del señor Fiscal, que es la detẽcion destos dias, en mõtar el Cabo de Palos, pues defiẽde a D. Melchor lo mismo q̃ le fue contrario, q̃ es el temporal, como q̃da probado en el Hecho, y en el Derecho. Y en terminos de defecto de nauegaciõ, es texto formal, y expresso el de la l.2. §.si propter, ff.si quis caut. y de tempestad, la l.ex conducto, §. si vis tempestatis, ff.locati, d.l quotiens, C.de naufrag.li.10.ibi: *Violentia tempestatis obruerit*, y de la fuerça de los vientos la l. fluminum, §.seruius, ff.de dam.infect donde la llama violẽcia diuina. y Angel. vicio del cielo. Y deste mismo termino vsô el text. en la l. licet, C.de locat.& conduct. ibi: *Vt si qua lue tempestatis, vel alio cæli vicio damna accidissent*; y la glos. verb. *Lue*, dize: *Aliàs labe, & aliàs lue, & est nomẽ, & significat quãdã pestẽ, siue corruptionẽ ex aliquo elemento prouenientẽ*. Y Paul. de Cast. quãdo el impedimẽto se puede remouer, le tiene por enfermedad, y quãdo es irremediable, le llama vicio, se colige de la l.1.§.sciẽdum, ff. de ædil. edict. Y que sea tal el vso de la mar, qual fuere el viento, animaduertit Pet.Greg.de Repub.lib. 22.c.8.n.13.ibi: *Mare sua natura innoxium est rectè vtentibus, & firmum, si verò violenti flatus, & vẽti in illud irruerint, tale redditur vtentibus, quales sunt venti à quibus circumquaque impellitur*. Y por esto se equipara al Pueblo, como lo cõsidera êl mismo.

57 De suerte, q̃ el tẽporal es lo principal, q̃ no solo escusa en qualquiera nauegacion, sino q̃ se obserua para hazerla, ô dexarla de hazer, d.l.quotiens, C.de naufrag.lib. 10.in fin.notant Budęus

in

in l. vtique, ff. de rei vind. Veget. lib. 4. c. 12. l. qui petitori, ff. de reivind. in fin. donde culpæ nomine condemnatur, qui nauem à se petitam aduerso tempore nauigatum misit.

58 Con q̃ es preciso exceptuar el temporal, y por esta causa no se puede señalar termino, ni dia al viage q̃ se ha de hazer por mar, porq̃ està sugeto a varios accidentes superiores, a q̃ no puede resistir la fragilidad humana, y las ordenes contrarias no son capazes de obediencia; y dellas se han seguido desgraciados fines, como experimentò quando mandò Neron, q̃ boluiesse la Armada para cierto dia, y se perdiò: *Sicut, & quando certum ad diem redire classem Nero iusserat, nõ exceptis maris casibus, namque clades rei naualis accepta fuit, cum nihil tam capax fortuitorum, quam mare*, vt inquit Abraham Golnitz in Principe ex Tacit. fol. 66. & prædixit ipsimet Tacit. in lib. 15. Annal. 396.

59 Y el Derecho, aunq̃ fixamente señale dia, siempre atiẽde al accidente del tiempo, de la nauegacion, ò del camino, ò de otro semejante, ora sea por tierra, o por mar. De q̃ es texto aproposito, el de la l. qui commeatus 14. ff. de re milit. donde el I. C. Paulo poniendo la pena al q̃ no viene al dia señalado, ibi: *Qui commeatus spatium excessit*, aduierte, *habetur tamẽ ratio dierum, quibus tardius reuersus est, item temporis, nauigationis, vel itineris, & si se probet valetudine impeditum, vel à latronibus detentum, simili vè casu morã passum, dum non tardius à loco perfectũ m se probet, quàm occurrere posset, intra commeatum restituendus est.* Y lo mismo dispone el text. en la l. desertorem 3. §. si ad diem, ff. eod. tit. ibi: *Si ad diẽ commeatus, quis non veniat perinde in eum statuendum est, ac si emãsisset, vel deseruisset, pro numero temporis facta, prius copia docẽdi, nũc forte casibus quibusdam detentus sit*, & faciũt text. in l. 1. ff. si quis caut. & in l. si qui. §. final. ff. ex quib. caus. maior. Y pues D. Melchor ha mostrado con prueua tan exuberante, q̃ le detuuo estos dias el accidente del tiempo, y la violencia de los vientos; sigue se cõ euidencia, q̃ està libre de toda culpa, y que no se pudo arguir de no auer llegado al que ordinariamente se pudiera ir con tiempo fauorable, y sin este impedimento.

60 Contra esto solo se pondera el dicho del Capitan D. Diego de Cañizares, en quanto depone, que oyò dezir a los Capitanes, y otras personas, cuyos nombres no se acuerda, Que con riesgo se pudiera passar adelante.

Pe-

61 Pero bien se reconoce, q̃ no puede contrapesar a tanto nume-
ro de testigos como contestan en fauor de D. Melchor: cõ todo
esso, para que no quede ni este leue escrupulo, se responde.
62 Lo primero, q̃ al principio de su declaracion dize, q̃ llegaron a
Cabo de Palos, q̃ no pudieron doblarle, por ser el viento cõtra-
rio, y se huuieron de boluer a Puerto Ginoues, donde se detuuie
ron quatro, ò cinco dias; porq̃ aunq̃ se probò muchas vezes, ma
ñana, y tarde a salir, no se pudo; y entonces oyò dezir este testi-
go a los Pilotos, y Marineros, q̃ por ser el viento Lebãte, y estar
la mar alborotada, no era possible passar adelante: Y aunq̃ des-
pues añade lo q̃ queda referido, no deshaze lo q̃ el mismo dexa
assentado, quãto mas la probãça tã exuberante de D. Melchor,
per ea quæ latè tradit Farin. de testib. q. 66. y porque la primera
parte se funda en lo q̃ afirmarõ los Pilotos, y marineros; y la se-
gunda, en lo que oyò dezir a los Capitanes, y otras personas. Y
en esta competencia preualecen los Pilotos, y Marineros, como
peritos en el Arte, ex traditis sup. n. 28.
63 Lo segundo, porq̃ no nõbra los Capitanes, y personas de quie
nes dize lo oyò, & certissimi iuris est, quod testes deponẽtes de
auditu debent nominare eos, à quibus audierũt, Bart. in l. de mi
nore, §. plurimum, ff. de quæs. n. 23. Crot. cons. 34. nu. 24. vers.
Præterea testes, lib. 1. Hect. Æmil. in tract. de testib. in mate-
ria testis de auditu, fol. 264. n. 30. & 35. Menoch. de arbitr. cas.
475. n. 14. & cons. 98. n. 57. lib. 1. Masc. de probat. concl. 395.
n. 7. Farin. de testib. q. 69. n. 75. cum seqq.
64 Lo tercero, porq̃ quando los nombrara, auia de añadir, q̃ assi
lo creia; c. licet ex quadam, de testib. in illis verbis: *Et credere ita
esse*, vt notat Bald. in princip. vers. *Quinto quod adijciant*. Fuluius
Pac. de prob. lib. 1. c. 9. n. 40. Farin. d. q. 69. n. 99.
65 Lo quarto, porq̃ los Capitanes, y personas de quiẽ dize lo oyò,
viuẽ; y para q̃ no hiziera indicio, ni presunciõ, bastara solo el no
examinarlos, secũdum Grau. de antiq. temp. p. 1. Viso de fama,
n. 7. vers. *Nam pone*. Honded. cõs. 17. n. 46. Farin. d. q. 69. n. 92.
Y en este caso se hã examinado todos los Capitanes q̃ ibã en las
galeras, y deponẽ en fauor de D. Melchor: con q̃ à fortiori pro-
ceden las Doctrinas referidas.
66 Lo quinto, porq̃ la probãça de oidas, dicitur fragilis, suspecta,
& facilè prosternibilis, vt tradunt Anchar. cons. 194. vers. Non

est etiam verisimile. Bosius in tit. de opposit. cõtra testes, n.42. vers. Item declara, quod licet Farina. vbi sup. n. 101.

67 Lo sexto, porq̃ en la ratificacion depuso cõ alguna diferẽcia, y assi tampoco prueua, l. qui falsò, aut variè, ff. de testib. Tind. de testi. li. 2. p. 1. c. 7. n. 25. & seqq. Farin. eod. tract. q. 66. n. 154

68 Lo septimo, porq̃ como quiera q̃ se considere, es testigo singular, q̃ no haze probãça, y menos en causa tã graue, y para cõdenar, c. 35. ibi: *Ad vnius testimonium nullus condemnabitur*, c. licet vniuers. de testib. c. causam, de prob. glos. in c. cum dilectus, de accus. latè Farin. de testib. q. 64. n. 33. de donde dixo S. Geronimo contra Rufin. *Vni nec Catoni credendum esse*, y refiere Valer. Maxim. li. 4. c. 21. q̃ Quinto Sceuola dixo en el Senado, como testigo, contra vn reo acusado de subleuador de la Republica; pero q̃ protestò al salir, q̃ entonces se podia hazer caso de su declaracion, quando huuiesse otros que conformassen cõ ella. Y Quintiliano en la Declamacion 338. exclama, diziẽdo: *Vnus est, vnus est*, para que no sea condenado el reo, q̃ no tiene contra si mas de vn testigo: Que hiziera si fuera de oidas, y con las demas circunstancias referidas?

69 A D. Melchor si, que le bastarà vn testigo singular en su fauor, q̃ esta es diferẽcia conocida entre el acusador, y acusado, como lo nota Bald. in d. l. vbi numerus, ff. de testib. y aqui estan trocadas las pruebas, porq̃ la de D. Melchor es tan plena, y la del señor Fiscal tan debil, ò por mejor dezir, ninguna, que solo tiene las palabras deste testigo en aquella parte.

70 Ni se puede tener por cõteste a Diego Perez, porq̃ no habla del tiempo q̃ se tardò en doblar el Cabo de Palos, sino de la detenciõ de los Alfaques: con que cada vno habla de diferente tiempo, y puesto. Y assi viene a quedar singular, sin hazer probança, ni presuncion, ex nuper dictis.

71 Fuera de q̃ Diego Perez solo se examinò en la sumaria, y no està ratificado, ni abonado, con q̃ no puede hazer ni aun indicio, c. 2. in fin. de testib. c. 1. c. quoniam frequenter, vt lite nõ cõtestata, c. bonæ el 1. & ibi Panorm. & Innoc. Bart. in l. finali, ff. de quæst. Foler. in pract. crim. 1. p. 2. p. in Rubr. repetãtur testes. n. 1. Farin. de testib. q. 72. à n. 87.

72 El señor Fiscal reconociendo, que no tiene probança de testigos, ponderò, que si las galeras no podian despuntar el Cabo de

Palos con las velas, podian hazerlo a fuerça de remos.

73 Pero queda respondido, pues D. Melchor no perdonò a esta diligencia, sino q̃ la intentò diferentes vezes, rompiẽdo muchos remos en los proejos, como està probado, y se dixo a n. 33. A q̃ se añade, q̃ si D. Melchor pudiera tener intencion de impossibilitarse a la nauegacion, por ningũ medio podia conseguirlo cõ tanta aparięcia de verdad, como acabando todos los remos inutilmente en aquellos proejos; pero con su prudencia, y experiẽcia obrò en ellos quanto cabe en la mayor marineria, y resolucion.

74 No es de mas consideracion el argumento, de q̃ como pudierõ ir, y boluer a Cartagena las cinco galeras q̃ embiò D. Melchor desde Puerto Ginouès, a traer de remolco las varcas q̃ auiã llegado de Malaga, pudieron tambien passar adelante.

75 Porq̃ los cabos, y promontorios q̃ saliendo de la tierra, entran en el mar, detienen el impetu, y furor de los vientos, rompiẽdo en ellos su fuerça, y queda a su reducto, casi en calma el mar: y assi la dificultad consiste en dobrarlas; porq̃ alli rebueltas, y encontradas las olas, hieruen, y soplan furiosamente los vientos; como lo muestra la experiencia, y haze fe dello Florian de Ocã po Cronic. gen. lib 4. c. 17. el qual dize: Que en Escombrera (q̃ es el Promontorio de Cabo de Palos) quiebra su impetu el mar, con que goza de calma el Puerto de Cartagena, entrando en el muy quietas las olas.

76 Ni se le puede culpar de que embiasse estas cinco galeras, por si abonançaua el tiempo.

77 Porq̃ se dize, q̃ respeto de ser los Lebantes tan fuertes, que se descubrieron en Cabo de Palos, y ser colla, ò cima de viento conocidamente (assi lo llamã los marineros) la qual dura tres dias (por lo menos) en su fuerça, dentro dellos cabia el ir, y boluer las galeras tan corta distãcia como ay de Puerto Ginouès a Cartagena, q̃ son nueue, ò diez millas, breue nauegacion a la ida, por lleuar el viento en popa, y a la buelta (aunq̃ proejando con el remolco de las varcas) por venir abrigadas de lo forano del cabo, como està articulado, y probado. Desuerte, q̃ todo se hizo con prouidencia, y con sciencia verdadera de la mejor marineria, como lo manifestò la experiencia, pues durò lo fuerte del Lebante hasta que se montò el Cabo.

F De-

78 Deuese notar mucho, para la ponderacion del animo, y diligẽcia de D. Melchor, q̃ auiendose traido a Puerto Ginouès las varcas q̃ quedaron en Cartagena con bastimentos, y estãdolos recibiendo las galeras, abonaçò el tiempo, y sin aguardar mas, por no perder ni vn pũto del, mandò zarpar, y partio, dexando en dichas varcas la mayor parte de bastimẽtos, como se ha articulado, y probado de nueuo en esta segunda instancia, segũ parece del ajustamiento de los pũtos que ha dado el Relator n. 11. hasta n. 14. y los testigos q̃ contestemente lo deponen, son mas de 46. como se aduierte n. 14. Y esta accion de preferir la celeridad del viage, a la necessidad de los bastimentos, muestra igualmẽte el animo interior, y la obediencia de D. Melchor, como se dixo arriba n. 26. y 27. Pues el medio mas eficaz de conocerle, es por los actos, y palabras exteriores, l. Labeo, vers. idem tu vero, ff. de suppel. leg. Menoch. de præs. lib. 6. præs. 35. n. 18. Giurba cons. 51. n. 27. & 28. Arist. lib. 1. Perihermenias, id est, de interpretat. c. 1. Y refiriendo el dicho de Socrates, lo prueua Mascar. concl. 95. quomodo probetur animus.

79 No solo se manifiesta el q̃ entonces tuuo, sino el q̃ continuò despues, nam animus qualis fuerit in sequentibus, probatur ex præcedentibus l. si seruus plurium, §. final. ff. de leg. 1. ibi: *Item earum, quæ præcedunt, vel quæ sequuntur sunt expectanda*, Bald. in l. quamuis, C. de fideicom. Mascar. d. concl. 95. vbi n. 8. ait post Bald. quod est difficile præsumere contrarium in futuris, y esta accion no es sola, sino consequẽte a la del dia que salio del puerto de Cartagena, como se ponderò n. 26. y 27.

80 Et cuiusq; volũtas talis esse præsumitur qualis esse debuit, vt post Bald. notat Affli. deci. 44. n. 20. y quãdo el interior estuuiera en duda, se auia de estar a la declaracion de D. Melchor, c. si verò de sent. excom. c. præsentium, de testib. c. Pastoralis, de exceps. glos. in c. significasti 16. verb. *Si ita est*, de homic. gl. in c. innotuit, verb. *Ignorãtiam*, de elect. Abb. in c. de his, n. 9. de accus. Guid. Pap. decis. 614. n. 1. vers. *Ex his enim*, Marsil. in Rubric. C. de prob. n. 122.

81 Y tampoco se podrà oponer, que la orden de su Mag. fue, q̃ el socorro se introduxesse a todo trance, y con perdida de algunas

82 galeras. ¶ Porq̃ esto se ha de entender en las dificultades de entrar el socorro en la plaça, ò en el combate, no en la nauegaciõ,

por-

porque con semejantes tiempos de vietos, y mar por proa, es demostracion clara, q̃ el impossible es caminar, y el impedimẽto, è inconueniente inuencible, sin q̃ esto obligue a perderse, porq̃ lo q̃ obran los tiempos, es impossibilitar la cõtinuaciõ de la nauegacion que se lleua, no auiendo para esto remedio humano, ni en la marineria, ni en la diligencia, ni en la industria, con que queda satisfecha la detencion de montar el Cabo de Palos.

83 Lunes 22. del dicho mes de Mayo nauegò D. Melchor cõ jaloque Lebante, y se prosiguiò el viage a la isla de Benedormi; y sin dar fondo en Alicãte, embiò vn Ayudante, para q̃ supiesse del Gouernador si tenia embarcaciones menores, como se le auia ordenado. Y saliẽdo a encõtrarle, supo de su relacion, q̃ no auia ninguna, q̃ es otra prueua de la diligẽcia, y prouidẽcia de D. Melchor, y q̃ principalmẽte atẽdia a la breuedad del viaje, pues sin detenerse embiò persona por las embarcaciones menores.

84 Martes 23. a la vna de la mañana zarpò de Benedormi, donde reposò la chusma breues horas, y se nauegò al remo hasta el rio Altea, donde se hizo el aguada.

85 Ninguna destas acciones se puede culpar, porq̃ era necessario y conueniente el descãsar la chusma aquel breue espacio, para reparar las fuerças del trabajo, y boluer a el con mas aliẽto. Senec. de tranq. anim. c. vlt. dõde pone algunos exemplos, y particularmẽte del soldado. Egregiè Nisen. lib. de homin. opific. c. 13. y la l. 2. tit. 15. p. 2. dixo: *Ca la cosa q̃ alguna vegada non fuelga, nõ puede mucho durar.* Y esto es mas forçoso en los Remeros, en cuyo trabajo se verifica la cõtecion de las fuerças, q̃ pondera Niseno en el lugar citado: y en el poco tiempo q̃ D. Melchor les dio para el descãso, lo q̃ dixo Arist. li. 10. Ethic. c. 6. *Nõ est igitur finis requies, causa enim operationis fit.* Et 8. Polit. c. 3. *Qui tanquã medicinam eo tempore afferat.*

86 Tambien es preciso el hazer aguada, y esta es vna de las preuẽciones q̃ encarga la l. 4. tit. 29. p. 1. *E otrosi deuẽ lleuar agua la q̃ mas pudierẽ, ca esta no puede ser mucha, porq̃ se pierde, è se gasta de muchas guisas, a demas q̃ es cosa q̃ no pueden escusar los omes.* Optimè Adã Contz. lib. 10. Polit. c. 50. § . 3. ibi: *Cũ omnia prouideris in media aqua siti perẽudem est? Itaque & de aqua prospiciendum est.* Y en las galeras es mucho mas preciso el repetir, y refrescar las agua

das

das, por ser baxeles q̃ lleuā ordinariamēte entre forçados, marineros, y soldados mas de 500. personas, y en especial quādo vā de socorro; y en esta ocasiō la aguada q̃ se sacò de Cartagena, se auia gastado en la derecciō violenta de Cabo de Palos, y no auia otra parte donde hazerla hasta el rio Altea.

87 Deste paraje del rio Altea partiò D. Melchor entre las 10. y 11. de la mañana, y llegò a Denia a las 6. de la tarde, y al entrar en el puerto se le rompio a la galera de España llamada S. Diego la aguja del timō, q̃ es vn hierro q̃ nace de la quilla del baxel por las obras viuas, sube sobre las aguas por de fuera, declinādose àzia la popa, y rematādose en vna pūta aguzada, recibe en ella las argollas del timō, y le detiene, para q̃ libremente pueda jugar a vna y otra parte; de suerte q̃ encajado en esta aguja el timō queda formado el freno, q̃ como a cauallo gouierna al baxel; y en faltādole, queda expuesto al aluedrio de los vientos, y las olas.

88 Para poner, ò acomodar esta aguja es menester desembarazar lo q̃ ay dentro del baxel, y aligerarle tanto, q̃ pueda, dando a la vanda, descubrir la quilla donde se ha de assentar.

89 D. Melchor sintiēdo el accidēte, y deseando la celeridad de su viaje, entrò a deliberar si le haria dexādo esta galera; y reconociēdo q̃ se tardaria mas en desembarazarla, y en tripular la gēte, bizcocho, y lo demàs q̃ lleuaua, q̃ en aderezar la aguja, y q̃ seria cōsiderable la falta de la galera, quādo tenia tan pocas, en competēcia de las fuerças del enemigo, resoluiò q̃ se aderezasse, y que para mayor breuedad, y facilidad assistiesse la gēte de las demàs galeras, en que trabajaron casi dos dias.

90 Este hecho està pūtualmente probado en la primera instācia, y en esta con mayor distincion, como consta del ajustamiento del Relator, n. 15. cum seqq.

91 Imputasele a D. Melchor, porq̃ hizo esta entrada en Denia, y q̃ sin ella podia, y deuia proseguir su viaje, a q̃ ayudan algunos testigos de la informacion recibida por el señor D. Cristoual de

92 Moscoso. ¶ Aunq̃ bastarà por respuesta el no estar ratificados, ex traditis sup. n. 71. se satisfaze cōcluyētemente cō lo articulado, y probado en esta instācia; porq̃ la entrada de Denia no fue volūtaria, sino precisa, para recibir los 10U. ds. la valeria, y hierro colocado, q̃ estaua en aquel puerto, y para q̃ entrasse en èl tuuo auiso del Duque de Arcos Virrey de Valēcia, en cōformidad

de ordenes de su Magestad, como està probado con testigos cõtestes: Y dizẽ mas, que por el mucho deseo que don Melchor lleuaua de adelantar su nauegacion, no entrarà de otra manera en el dicho puerto, y que assi lo manifestaua con viuos esfuerços, como parece del ajustamiẽto del hecho, n. 17. cũ seqq.

93 Nueuamente se han presentado dos cartas del dicho Virrei de Valencia, la vna de 21. y la otra de 23. de Mayo del dicho año de 1645. y en la primera dize lo siguiente.

94 *En conformidad de la orden de su Magestad dirijo los jaueques à Denia, y embio vno a Mallorca, para q̃ las q̃ alli tiene el Capitan Pedro de la Vega, y las demas q̃ tuuiere preuenidas el Virrei, vengan luego a Denia à encontrarse con V. E. donde hallarà los 10ꝫ. escudos para el socorro de los soldados de Rosas, y la Valeria.*

95 En la segunda dize assi.

96 *Señor mio, demas de los jaueques que antes de anoche salieron deste Grau, que lleuò a su cargo el Capitan D. Leonardo de Cisneros, se hã fletado otros cinco, de que va por cabo el Patron Bernardo Castillo; y van en la misma conformidad que los otros, pagados por 15. dias, y cõ obligacion de assistir, y estar à la orden de V. E. à quiẽ los dirijo à Denia, siguiendo la que vltimamente ha mandado dar su Magestad, y V. E. en esta conformidad llegarà a Denia, à donde hallarà 10ꝫ. escudos para el socorro de los soldados de Rosas, y la Valeria que se ha podido juntar.*

97 Lo qual consta del mismo ajustamiento del hecho, desde el n. 22. con q̃ tãbien le ay de q̃ D. Melchor entrò en Denia siguiendo estos auisos, y las ordenes que en ellos se refieren de su Magestad: y assi està libre de todo genero de culpa, pues hizo lo q̃ deuia en ir por donde le encaminaua el Virrey, por la representacion viua, è inmediata que tenia de su Magestad, como se pudiera exornar. Gen. c. 41. n. 40. Ester c. 3. in pr. & c. 13. n. 4. lib. 1. Paralip. c. 11. n. 6. Y lo prueuan Alex. ab Alex. Dier. Genial. lib. 4. c. 23. Ponte de potest. Proreg. tit. 1. n. 5. Auend. in Dictionar. verb. Virrey, Borrell. de Præst. Reg. Cathol. in præfat. Mastrill. de Magistr. lib. 5. c. 6. n. 36. Dom. Solorç. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 4. c. 9. n. 69. & c. 10. n. 10. & lib. 5. c. 6. n. 36.

98 Y es singular la Emblema de Mano Zuerio, Polit. pag. 108. donde pinta vn sello, en que estàn estãpadas al viuo sus armas, con vna letra que dize: *Alter, & idem*; de donde dixo Dian. Res.

Moral.tract.6.ref.3.que Proreges constituuntur à Rege,*vt alter ego*,Ponte de Potest.Proreg.tit.1.num.1.& 2.

99 Con que se realça la obligacion que D. Melchor tuuo de dar credito a estos auisos del Virrey en particular,diziendo que erã en conformidad de las ordenes que tenia de su Magestad,y sien do sa persona à quien estauan encargadas las preuenciones , y expediciones del socorro, y tan necessarias para disponerle la Valeria,y erro colado, y el dinero para el socorro de los soldados y los jaueques,tã precisos,y necessarios para introducirle(pues estas embarcaciones menores,lleuadas de remolco, y en ellas repartido el socorro,assegurã el efecto,y desembaraçan las ma yores para el combate,) que aunque no huuiera las ordenes de su Magestad,ni tuuiera los auisos del Virrey,la necessidad de cosas tan importantes obligàra justamente a que D. Melchor

100 entràra en Denia por ellas. ¶ Y quãdo la causa por si no fuera tan legitima como lo es,para lo que se trata , que es escusar de culpa,y delito,bastàra que D. Melchor tuuiera este motiuo, l.igitur,ff.de liberali causa,ibi: *Iustis rationibus ductus, vel nõ iustis,sine calliditate tamẽ*,l.quis sit fugitiuus,§.illud.& §.apud Labeonem,ff.de ędil.edict.l.si seruum,§.prætor ait, ff.de adquir. hæred.l.1.ff.de ambig.vbi gloss.& in l.vnica,§.fin.ff.si quis ius dicentur non obtempera , Alciat.lib.7.conf.6.n.17.affirmans, *quod qualibet causa habens aliquem colorem , etiamsi alioqui iniusta sit excusat à dolo,& à delicto*;Crauet.conf.18.n.9.vol.1.& conf. 254.n.5.vol.2.Honded.conf.53.lib.1.n.17.& 18.Filip.Dec. conf.565.n.7.Cephal.conf.242.n.22.vol.2.Hier.Gabr.conf. 167.lib.2.num.7.& 8.

101 De manera,que en esta entrada de Denia defienden a D. Melchor las ordenes de su Magestad,los auisos del Virrey, la necessidad del hierro colado de la valeria,dinero,y jaueques,el motiuo justo de D. Melchor,y quando no le huuiera, la causa aparẽ te de tenerle,y antes si no lo huuiera hecho,parece que se le pudiera hazer cargo de lo contrario,en quiebra de las dichas ordenes,y auisos, y en menosprecio de lo necessario para el socorro.

102 De donde nace no solo satisfacion à la põderacion del señor Fiscal,si no a los dichos de los testigos,porque quando estuuieran ratificados,y no vencieran en numero,razon , y autoridad los de D. Melchor,deponen sin noticia destas ordenes, causas,

y motiuos; y assi dizen, que D. Melchor darà la razon, porq̃ entrò en Denia, que ellos no la saben, cõ q̃ se cõuence, q̃ si supierã la q̃ dà D. Melchor, contestaran cõ los demàs, con q̃ bien cõsiderados, aun en este pũto, (como en los otros) antes vienen a ser
103 fauorables, que contrarios. ¶ Demàs, q̃ no solo deponen cõ falta de estas noticias, sino que passan a juzgar que no es oficio del testigo, quia non debet decernere, sed discernere, Bald. cõs. 425. n. 1. vol. 5. & cons. 322. in fin. vol. 4. Bart. in l. qui testamẽto, §. & veteres, n. 3. & 4. C. de testam. Dec. cons. 255. n. 1. vol. 5. Menoch. cõs. 31. n. 27. & 28. ibi: *Et facit iudicium iudicando de animo, & causa dicti recessus, at qui fides non adhibetur testi ita iudicãti, cum munus suum non sit iudicare, sed quòd oculis vidit dicere, &*
104 *testimonium ferre.* ¶ Ni se puede hazer cargo a D. Melchor del accidente de romperse el aguja; ni de que no saliò dexando
105 la galera. ¶ Porq̃ a lo primero se respõde; q̃ la entrada fue necessaria, como se ha fundado desde el n. 87. Y el caso fue fortuito, que escusa, por lo que latamente se dixo n. 43. cum seqq. que no solo sucede por entrar en los puertos, sino q̃ nauegando suele tambien romperse con vn golpe de mar. A lo segundo se satisface con lo q̃ se dixo n. 89. à que se añade, que entre las dos cosas q̃ podia hazer, q̃ eran adereçar la aguja de la Galera, ò partir sin ella, escogiò la mejor. Y quãdo no lo fuera en lo electiuo, à ninguno se le puede acusar de q̃ no tomasse el mejor medio, porque basta q̃ siguiesse el q̃ le pareciò, ex his quæ notantur in l. inter omnes, §. rectè, D. de furt. ibi: *Siue falsò id, siue verè putet*, l. igitur, §. & generaliter, D. de liberali causa, & post Plutarc. & alios, Tiber. Decian. cons. 29. n. 16. vol. 1.

106 Y no se deue omitir, q̃ auiendo D. Melchor representado à su Magestad, q̃ conuendria hazer su viage à Rosas, por las Islas, assi por ser mas breue, como por ir no descubierto; su Magestad le mandò precisamente que le hiziesse por costa, como se prueba de la orden que esta en el processo; lo qual careandose con los auisos que el Virrey le diò, en virtud de las ordenes que tambiẽ tuuo de su Magestad, parece que cõduciã todas à vn mismo fin, de q̃ recogiesse lo q̃ estaua preuenido en la marina, para executar el socorro. De suerte, que quando dependia del arbitrio de D. Melchor, no entraua en puerto, como lo dexò de hazer passando à la vista de Alicante, y quando las ordenes, y la conuenien-

 cia

107 cia del socorro le necessitarō entrô en Denia. ¶ Miercoles 24. del dicho à las seis de la tarde, se perficionô el aconcho de la Galera S. Diego, y corrieron los vientos tā contrarios, q̄ por esta causa, y hazer Luna aquella noche, no se pudo partir, q̄ este sea impedimento legitimo, se fundô supra, n. 28.
108 Y los ayres, y el mar de ordinario se alterā cō las conjūciones y quartos de la Luna; Petrus Nonius, de Arte atque ratione na uigandi, lib. 1. ferè per totū, Cespedes en el regimiento de su na
109 uegaciō, plurib. in locis. ¶ Iueues 25. del dicho mes de Ma yo a las quatro de la tarde, despues de hecha la Luna, se saliò cō Leuantes bonables del puerto de Denia, y toda la noche se na-
110 uegò al remo. ¶ Viernes 26. del dicho a medio dia sobreuinierō leuechos cō q̄ se empeçò a nauegar a la vela hasta la Oracion, q̄ se mudò en Griego tramontana, proejādo toda aquella
111 noche. ¶ Sabado 27. del dicho se dio fondo sobre Vinaroz, y vino a la Capitana D. Rodrigo de Baja, y anexò las noticias que auia dado el General Tiberio Brancacho del Estado en q̄ se hallaua la plaça de Rosas, cuya sūma fue: que auiendo el enemigo leuantado dos fortines a la orilla del Mar, para impedir el socorro, seria impossible introducirle cō solas las Galeras, sin la fuerça de la armada, y con ello se despachò correo a su Magestad, para q̄ entendiesse el nueuo estado que tenia el assedio de la plaça, y continuando su viage zarpò la buelta de los Alfaques.
112 En lo qual no ay q̄ censurar, sino q̄ observar primores de tan gran Capitā General como D. Melchor; porq̄ el tomar noticia del enemigo, y del estado de la Plaça, es vna delas diligēcias mas cōueniētes, como lo aduierte Adan Contzen. lib. 10. Politic. c. 50. §. 5. vers. *Cum exploratoria*, & latius cap. 51. per tot. præcipuè a §. 1. ¶ El dar quenta a su Magestad de la nouedad de
113 los fortines, no solo era importante, sino preciso, y tanto mas por auerse preuenido en la Iunta de Guerra de Zaragoça, en q̄ se hallò D. Melchor, y hecho juizio, que si el enemigo leuantaua estos fortines, era impossible introducir el socorro con solas las Galeras. Y quando por esta causa aguardara la resoluciō, no parece que fuera culpable, porq̄ se pudiera mudar con accidēte tan graue, vt tradunt Cicero lib. 1. ad Lentul. epist. 9. Aul. Gel. lib. 18. Noct. Attic. Carol. Scrib. Polit. 2. p. c. 26. Ayala. de iure, & offic. beli, lib. 2. c. 2. Y por esto dixo Ant. Aluar. in lib. 6. tit.

18.p.1.fol.64.que en los casos apretados, es visto tener los Capitanes tacito mandato del Principe, para obrar como juzgaren mas conueniente.

114 Mas el animo, y valor de D. Melchor tuuo por mas dañosa la demora, q̃ la temeridad, y assi sin retardaciõ alguna prosiguiò el viaje, de suerte q̃ dio quẽta sin parar; y jũtamente cumpliò cõ la obligaciõ de auisar, y obedecer, con q̃ no se le puede imputar como a Fabio Valente, q̃ *inutili cũctatione agẽdi tempora cõsultãdo cõsumpsit*, o q̃ hizo lo q̃ Siluano: *Dies rerum verbis terendo, cunctatione nõ opus, vbi pernitiosior est, quisquàm temeritas*. Sino que à vn mismo tiempo lucierõ su atẽcion, su prudencia, su obediencia, y su valor en vẽcer dificultades, como muy al proposito lo cõsiderã S. Greg. Naz. in orat. 12. el Abulẽ. 2. Reg. 24. 11. el M. Marq. en el Gobern. Christ. lib. 1. c. 10. y dar causas, no es cõtra decir, Ezech. 4. ibi: *Ne putemus Prophetã cõtradicere imperio Dñi, sed causas reddere, imò deprecari, cur hoc facere non posit?* Y aqui D. Melchor no se escusò, propuso la nouedad, y atropellandola, passò adelante.

115 Domingo 28. de dicho mes de Mayo a las 6. de la mañana vino a la Capitana de España el Capitan Pedro de la Vega a dar quẽta à D. Melchor, de q̃ traia de Mallorca quatro vergãtines, vna galeota, y 70. soldados, y se tripulò la gẽte: acciõ tã necessaria como dize Adã Contz. d. lib. 10. Polit. c. 13. cum alijs seqq. c. 37. & 43. Y es de notar, q̃ este dia 28. de Mayo, en q̃ llegaron a los Alfaques las embarcaciones menores q̃ mãdò su Mag. embiar para introduzir el socorro, es el mismo en q̃ capitulò, y se rindio la plaza de Rosas. Y aunq̃ (segũ el decreto de su Mag.) es el termino hasta dõde mãda que se auerigue el viaje de D. Melchor. Sin embargo, para mayor justificaciõ, dà quẽta de todo el.

116 Lunes 29. de Mayo se intẽtò hazer la aguada en la Rapita, para proseguir el viaje, y el tiempo no lo permitio, cõ q̃ se boluierõ las galeras a los Alfaques, y se gastò aquel dia en passar muestra, tripular la gente, y distribuir las ordenes a los Cabos.

117 La ocupaciõ deste dia fue vtil, y necessaria, porq̃ de la importãcia de la aguada se hablò sup. n. 86. sin q̃ se pueda dezir, q̃ auiẽdola hecho en el rio Altea à 23. era superflua boluerla a hazer en la Rapita, porq̃ demàs de q̃ passarõ seis dias desde q̃ se auia hecho, y la poca cãtidad q̃ en los vasos de las galeras cabe, para tã-

to numero de gẽte como lleuauã, se aduierte q̃ ibã ya a la ocasion, y por parajes del enemigo, adonde no la podian hazer.

118 El passar muestra, distribuir las ordenes, tripular la infanteria q̃ auia de quedar en Rosas, fuerõ acciones forçosas, AdãContz. d.lib. 10. Polit. c. 13. c. 25. c. 37. & 43. y que no conuenia se hiziesse antes, por el riesgo de las fugas de los señalados para entrar en la plaza.

119 Del temporal està dicho n. 34. 35. 36. 37. 38. y descubre la suma diligẽcia de D. Melchor, pues quãdo le impedia el nauegar, le ocupaua en estas operaciones q̃ tambien le auiã menester, y eran precisas. Martes 30. de Mayo à las 4. de la mañana se hizo finalmẽte la aguada, y embarcado D. Melchor en vna falucas dio buelta à las galeras, y las ordenes por escrito a los Cabos, para la introduciõ del socorro, señalãdo a cada vno la parte en q̃ auia de ir cõ su galera, y lo q̃ auia de obrar, excitãdo, y animãdo à todos à la gloria de la empressa. Y este dia llegô correo de su Mag. cõ resoluciõ, de q̃ no embargãte los auisos de Tiberio Brãcacho de los fortines lebantados en las minas de Rosas, se executasse el socorro: y para hazerlo con mayor acuerdo, y leer las ordenes de su Mag. juntô Consejo de todos los Generales, y Cabos; y auiẽdolos oido, se zarpô cõ resoluciõ firme de pelear, y introduzir el socorro à todo trãce. En q̃ se deue notar el animo determinado de D. Melchor, pues antes q̃ llegasse el correo de su Mag. tenia acordado, y dispuesto lo mismo que se mandaua.

120 Miercoles 31. de Mayo se nauegò la buelta de Tarragona, adonde se llegò el siguiente dia 1. de Iunio, a las 10. de la mañana: y estãdo con los remos en la mano para zarpar de aquel paraje, llegô el Capitã Pedro Quixada, despachado por D. Diego Cauallero, cõ auiso de auerse rendido la Plaza; y à instãcia de Tiberio Brãcacho desembarcò D. Melchor en Tarragona los mil hõbres q̃ iban destinados para Rosas; lo qual aprobò su Magestad en carta de 6. de Iunio, y ordenò de nueuo q̃ se pusiessen los demas generos q̃ veniã en las galeras en Tarragona. Y se executò.

121 Este es pũtualmente el hecho, y lo sucedido en el discurso del viaje, dãdose quẽta, como se ha dicho, por dias, por horas, y momentos: y auiẽdo pedido su Mag. el diario, despues q̃ remitio esta causa al Cõsejo, y vistole, dixo: *No solo satisfaze D. Melchor, sino q̃ concluye.* Palabras q̃ califican los procedimientos de Don

Mel-

Melchor, y no dexã libertad para sentir diferẽtemẽte, porque la determinaciõ del Consejo ha de ser la misma q̃ la de su Mag. no solo por la razõ de la l. fin. ff. de legib. ibi: *Quis erit tãti fastigij tumidus, vt regalem sensum cõtemnat*, sino de la l. 1. ff. de Offi. Præf. Præt. ibi: *Non aliter iudicaturus esse pro sapientia, ac luce dignitatis suæ, quàm ipse Princeps foret iudicaturus.*

122 La autoridad Suprema no permitia passar à otro genero de comprobacion, pero la defensa exuberãte de D. Melchor obliga à q̃ no se dexe otra muy grande q̃ tiene en su fauor, q̃ es la q̃ resulta de los dichos del Almirãte de Castilla, Virrey de Napoles, y del Marques de Velada, Gouernador de Milã, q̃ al tiempo deste sucesso exerciã estos Cargos, los quales entre otras muchas cosas, dizẽ: q̃ por razõ de la obligaciõ que les incũbia por sus ministerios; y despues viniẽdo à España en las mismas galeras, examinarõ en ellas, y en los puertos dõde dierõ fondo, q̃ era publico, y notorio, q̃ D. Melchor auia hecho todo lo posible para introduzir el socorro, y q̃ no lo auia sido por los tẽporales.

123 Y la aueriguaciõ, y credito de personas tã grãdes por si, y sus puestos deuẽ prepõderar, como prepõderarõ en terminos del c. cum in iuuẽtute, de præs. dõde auiẽdo el Rey de Vngria delatadò à vn Obispo ante Innocẽcio III. se informò de los Obispos vezinos, los quales le hizierõ buena relaciõ, q̃ se estimò mas en el cõcepto del Pontifice, q̃ la autoridad Real, luego de la misma suerte el sentir del Virrei de Napoles, y Gouernador de Milã, jũtò cõ lo que queda dicho del Virrei de Valencia, q̃ son los vezinos q̃ podian mejor estar informados del caso, ha de vencer à la acusaciõ, quando no estuuiera satisfecha por tantos medios. Y es harto aproposito el conf. 8. de Tiber. Dec. n. 189. dicẽs: *Quòd præstantissimorum virorum testimonia sæpè purgationem suspectis induxerunt.*

124 Añadese à esto el dicho del señor D. Luis Mendez de Haro y Guzman, Conde de Oliuares, Duque de S. Lucar la Mayor, el qual como primer ministro, tã zeloso del biẽ de la Monarquia, y del seruicio de su Mag. juzgò por obligaciõ suya (hallandose en aquel tiempo en Cadiz) aueriguar bien lo q̃ auia passado en el socorro de Rosas, para informar con pũtualidad la mente de su Mag. (cõ cuya licencia fue examinado) y sobre la 4. preg. del interrogatorio depuso con juramento: *Que auiendo estado*

en

en Cadiz,(palabras son suyas)*el año de* 1646.*por orden de su Mageſtad al apreſto de la Armada del Mar Oceano, hablò con muchas perſonas de las que ſe hallaron con el ſeñor D. Melchor Centellas de Borja, en el tiempo que refiere la pregunta: y auiendolas apurado mucho, priuadamente ſobre la verdad del caſo, todos vniformes le aſſeguraron, que los Lebantes que aquellos dias auian corrido fueron tan grandes, que de ninguna manera permitieron al ſeñor D. Melchor de Borja hazer viaje, y que todo lo que padecia en eſta calumnia era injuſto, porq̃ no eſtaua en eſta parte mas inocente S. Franciſco, q̃ el dicho D. Melchor, y q̃ por ſer palabras formales q̃ le dixeron muchos en ſu abono, le auia parecido referirlas en eſta pregunta.*

125 Con que no ſolo grangea D. Melchor el credito de vna ſuprema alabança, como dize Simac. Epiſt. 25. & Ep. 6. ſino que queda canonizada, y es incomparablemente mayor q̃ el exemplo que refiere Valer. Maxim. lib. 8. c. 1. n. 9. de Quinto Maximo, q̃ eſtando acuſado Atilio Catalino, de que auia entregado vn Lugar al enemigo, eſtando à rieſgo de ſer cõdenado, afirmò Quinto Maximo, q̃ no tenia culpa alguna, q̃ ſi la huuiera tenido, el huu, era rompido la afinidad. Y fue tanto el credito que le dio Pueblo Romano, que luego le dio por libre, teniendo por coſa indigna, no paſſar por ſu aprobaciõ, ni creer ſu teſtimonio: *Atilium Calatinum Soranorum opidi proditione reum admodum infamē imminentis damnationis periculo Quinti Maximi ſoceri pauca verba ſubtraxerunt: quibus affirmauit ſi in eo crimine ſontem illum ipſe comperijſſet diremptûrum ſe affinitatem. Continuò enim populus penè iam exploratam ſententiam ſuam vnius iudicio cõceſsit indignũ ratus eius teſtimonio non credere, cui difficilimè Reipublica tẽporibus benè ſe exercitus credidiſſe meminerat.*

126 Con mucha mas confiança ſe puede aſſegurar D. Melchor del buen ſuceſſo que eſpera, pues (demâs de tantas demonſtraciones de ſu inocencia, aſsiſte en ſu fauor la aprobaciõn del ſeñor Don Luis, ſobre auer hecho tan exacta diligencia, para inſtruirſe de la verdad, quando en ſu perſona concurre con grande exceſſo la autoridad que reſpetô en Quinto Maximo la República Romana, y lo que afirma es con certeza, con Licencia de ſu Mageſtad, con terminos mas ſignificados, y con el mayor encarecimiento, que puede auer, pues dize: *Que todo*

todo lo que padecia en esta calumnia el dicho don Melchor era injusto, porque no estaua en esta parte mas inocente San Francisco que el. Y en terminos juridicos procede mucho mejor lo que fundan en sus casos Bursato conf.216.n.128. y Tiberio Deciano d. con

127 sil.8.n.189. ¶ Contesta la voz comun, porque està tambien recibida de todos la defensa de don Melchor, y tan assentado en el concepto vniuersal, que no tiene culpa alguna, que si fuera possible prorrumpir sus aclamaciones en presencia del Consejo, las experimentàra don Melchor, no menos afectuosas que las de Amintas, y sus hermanos à los ojos, y oidos de Alexandro; lo qual es bastante de por si para inducir vn firme credito de la inocencia, vt pulchrè tradunt Bald. in l. 1. n. 15. C. de seruis fugitiuis, Paul. Castrens. cons. 300. col. 2. ibi: *Nos debemus cauere, ne dicamus aliquid iudicando, vel consulendo, quod videatur vulgo iniquum, quoniam vniuersalis vulgi opinio est, quodammodum ius naturale insitum naturaliter mentibus, cuiuslibet non artificialiter,* optimè Fulvius Pacianus *cons. 223. num. 7. cum seqq.*

128 ¶ Y es eficaz presumpcion la q̃ nace de la sangre de don Melchor, hijo de don Francisco de Borja, sexto Duque de Gandia, y nieto de don Iñigo Fernandez de Velasco quinto Condestable de Castilla, quarto Duque de la ciudad de Frias, y sexto Conde de Haro, por doña Iuana de Velasco su madre, Camarera mayor de la Reina nuestra señora: y quien boluiere los ojos a sus gloriosos progenitores, le hallarà descendiente por diuersas lineas de todos los Principes soberanos de la Christiandad; y por linea recta de varon en varon del señor Rey dõ Ramiro Primero de Aragon, de quien lo es su Magestad por mas de dociẽtas descendencias, y sin deriuar las de don Melchor, mas que desde el señor don Fernando el Catolico, le hallarà tambien oy emparẽtado con el señor Emperador don Fernãdo Tercero, con el Rey nuestro señor, y con Luis XIII. de Francia, en quinto grado de consanguinidad Canonica, y en quarto con quinto grado con Vladislao Sigismundo Quarto Rey de ambas Polonias; y à este respeto con todos los Principes Soberanos, Potentados, Grandes, y Titulos de la nobleza primera de España, Alemania, Francia, y Italia, Familia de dõde hã procedido Duques, Capitanes Generales, 15. Cardenales, tres Põtifices, y grã numero de Sãtos, de q̃ estan llenas las Historias, y su Magestad en su Real decreto,

con que remitio al Consejo esta causa, lo reconoce con estas palabras: *Siendo don Melchor de Borja persona de tanta sangre, y de tã largos y continuados seruicios, y hijo de la Casa de Gandia, tan benemerita de esta Corona, y emparentado por ella con la primera Nobleza.* Y assi es mas inuerisimil lo que se le imputa, y se excluye facilmente qualquiera sospecha de culpa, c. fin. §. finali, vbi glos. & Scribentes, de pœnis, c. Pastoralis, in princip. de offic. deleg. l. Pædius, & ibi glos. ff. de incend. ruin. & nauf. Gram. decis. 23. n. 9. & 10. & voto 23. n. 22. & voto 35. nu. 93. Quintilian. lib. 6. instit. orator. cap. 6. Valer. Maxim. lib. 8. c. 1. n. 10. donde hablando de la causa de Æmilio Scauro, dize: *Propter vetustissimam nobilitatem recentemque memoriam patris absolutus est*. Tiraq. de Nobilit. cap. 20. num. 108. 109. iuncto num. 115. & de pœnis causa 31. Dom. Valençuel. cons. 164. num. 6.

129 No es menor la prerrogatiua que merecen seruicios de quarenta y tres años, y tan particulares como los de D. Melchor, primero en el gouierno de las galeras de Sicilia, con las quales se señalò en la jornada de Larache: despues siendo Capitan General de la Esquadra de Denia, tomò muchos vajeles, y cuerpo â cuerpo cõ su Capitana la galera Capitana de Argel, reforçada con 200. Turcos de pelea, despues de cinco horas de combate. Hallôse en el socorro de Cadiz, donde con el Marques de Leganes se formaba por los dos vn Consejo de Guerra, con suprema y absoluta potestad: passò a ser Capitã General de las galeras de Napoles, y cõ diez de las de su cargo socorrio el Cõdado de Niza inuadido de Franceses, y deshizo vn exercito gruesso que iba en socorro de Casal: Cõ la gente que puso en tierra retirò peleãdo a viua fuerça a Canaua, y Ansiuo la armada Francesa, q̃ auia salido â diuertir nuestras tropas, y cubrir las suyas. Rindio â vista de Genoua nueue nauios gruessos de Olanda; socorriò a Colibre, y a los Condados de Rosellõ, y Cerdania. Y auiẽdo el año de 642. dexadose ver sobre Napoles la armada Frãcesa, cõ hartos disinios de alterar el Reino, la acometio con sus galeras, y la hizo retirar, fracasada, y echados a fondo algunos nauios. Hallôse en los dos socorros de Tarragona, auiendo sido el primero cõ su Capitana al empeño, y al combate, debiendose a su valor en gran parte el buen sucesso de ambas ocasiones, como lo reconocio su Mageſtad, haziendole merced de dos mil ducados de ren-

ta

ta por el primero, y de mil y docientos por el segundo, y diziendo en la Real cedula, que es en consideracion de su valor, y de lo mucho que se señalò en ambos socorros.

130 Y los seruicios, no solo se suelen tener por bastãtes para excluir la presunciõ de delito, sino tãbien para perdonarle, quãdo estuuiera aueriguado, que son terminos mas fuertes, l. desertorem, l. qui cum, l. non omnes, §. vltim. ff. de re milit. l. 1. ad finẽ, ibi: *Ob merita indulsit*, ff. de const. Princip. glos. verb. *Ob merita*, & in §. sed & quos Principi, instit. de iur. nat. Casan. in Catalog. glor. mund. 6. p. cõsid. 19. Thom. Gram. decis. 23. n. 15. el qual dize con Afflict. in proœm. constit. Regni, §. nos itaque, que no se derogan los fueros dela justicia, si el juez remite la pena legal al delinquente, de quien la Republica recibio seruicios, en cuya comprobacion trae el texto en la l. 1. §. hoc quoque, ff. ad Syllanian. Riminal. in l. si vnus, §. pactus ne peteret, n. 752. ff. de pactis, que pondera el perdon que Ionatas consiguio de su padre Saul, por la transgression del edicto q̃ auia promulgado, en consideracion de auer vencido a los Filisteos, librando con esto a la Republica Hebrea del gran peligro en que se auia visto, como se dize 1. Reg. cap. 14. & habetur in cap. fin. 22. q. 2.

131 La misma atencion se debe a tantos y tan innumerables seruicios como los q̃ ha recibido la Corona de sus padres, abuelos, y antepassados, vt eleganter tradunt Cicero lib. 2. de inuent. Quintilian. lib. 6. c. 1. Valer. Maximo lib. 8. cap. 1. nu. 10. Liuio decad. 1. lib. 3. ibi: *Maiorum merita in Rempublicam domi, militiaquè commemorabat*. Bald. cõs. 335. vers. Quid igitur, lib. 1. Socin. cons. 84. col. 3. vers. *Ex quibus in proposito*, lib. 3. Tiraquel. de pœnis temp. causa 49. num. 11. & causa 51. n. 24. Thomas Gram. decis. 23. sub num. 13. y se colige lib. 5. Reg. cap. 11. num. 12.

132 Y no solo han causado este efeto los seruicios proprios, y de los progenitores, sino tambien de los parientes, Quintilian. lib. 7. instit. orat. inquiens: *Ad pœnarum deprecationem, prodere propinquos comites*, Farin. q. 48. nu. 141. ibi: *Amplia vt procedat in meritis ne dum ipsius delinquentis, sed etiam maiorum suorum, seu cõiunctorum*; lo qual procede mejor en este caso, que no se trata de fauorecer a delinquente, y que los parientes son tantos, y tan grandes, y de meritos y seruicios tan esclarecidos y singulares. Y si Cornelio Tacito lib. 11. annal. ad fin. refiere, que fue otorga-

gada la vida a Plaucio Laterano, culpado de leſa Mageſtad, por los meritos y ſeruicios de ſu tio: quanto mayor demoſtracion merecian los ſeruicios releuantes de tantos parientes, y en particular los del Cardenal de Borja ſu hermano, Obiſpo de Albano, Arçobiſpo de Seuilla, y Toledo, Primado de las Eſpañas, Protector dellas, con cuya voz aſsiſtiò a dos Conclaues en las elecciones de Gregorio XIII. y Vrbano VIII. y a eſta Santidad, y a la de Paulo V. Dos vezes Embaxador, Virrey de Napoles, Gouernador electo de Milan, y Virrey de Sicilia, Decano del Conſejo de Eſtado, y Preſidente a vn tiempo de los de Aragon, y Italia, Varon ſingular, que ſu memoria ſerà inmortal en Eſpaña, y en Italia, y entre todas las naciones, a quiẽ ſu nõbre fue ſiempre venerable por ſu Religion, y zelo grande del ſeruicio de Dios, y del Rey nueſtro Señor, y de la cauſa publica.

133 El ſeñor Fiſcal, reconociendo la probança ſuperior de don Melchor, calificada con tantos medios, y esforçada con tantas demoſtraciones, y que las que ſe han hecho por parte del Fiſco, no ſolo no la impugnan, ſino que la coadiuuã, intenta q̃ no las ha meneſter, y que baſta la que ſe infiere del miſmo hecho, pues ſiendo el viage de quatro, o ſeis dias, durò el tiempo referido.

134 Pero eſta objecion queda deshecha cõ la relaciõ del Diario, con los accidentes de la mar, con la violencia de los vientos, cõ las ordenes de entrar en Denia, el caſo fortuito de la aguja, y lo demas que tan latamente ſe ha ponderado, y fundado.

135 Tambien haze el ſeñor Fiſcal otras cinco opoſiciones. La primera, que D. Melchor juntò Conſejo, teniendo orden de ſu Mageſtad, que ſin oir a nadie executaſſe las que ſe le dauan.

Mas ſe ſatisface facilmente, porque ſin retardar el viage, ni diuertir la reſolucion, eſtando prompta la execucion para mejor expedicion della, y mayor acierto en los medios, juntò Conſejo, lo qual es conforme a la buena inſtituciõ militar, y en particular, concurriẽdo otros Generales, porq̃ la mas ſegura ſatisfacion era obrar con ſu acuerdo y parecer, vt animaduertunt Onoſander lib. de optimo Imperat. Ioann. Chochier, Theſaur. aphoriſm. politicor. lib. 2. c. 23. ad fin. Victoria in relect. de Indijs, n. 3. Simãcas de Republica, Craueta conſ. 89. n. 2. Decian. conſ. 29. n. 16. vol. 1. Dom. Valenç. conſ. 162. n. 79. y amoneſta el Ecleſiaſtico: *Fili ſine conſilio nihil facias, & poſt factum non pœni-*

ni-

nitebis; que exorna Cornelio à Lapide in comment. ad eum, c. 38. verſ. 24.

136 Y ſiendo el diſpendio comun, y la perdida, ò ganancia publica, tuuo mas obligacion a hazerlo, ſecundum Petr. Raud. in quadam epiſtola, ibi: *Vbi publica iactura eſt, & commune diſpendium, ſicut dolor in vniuerſitatem ſe porrigit, ita communi conſilio, & auxilio eſt vtendum.* Y aſsimiſmo pudo hazerſe por lo que dize el ſeñor Rey don Alonſo el Sabio, en la l. 1. tit. 21. p. 3. ibi: *E ſi por auentura le acaecieſſen algunos peligros, è algunos daños deſpues de bien catado el conſejo, non le vernia por ſu culpa, è eſcuſaſe por ende quanto a Dios, è a los omes.*

137 La ſegunda, que hizo diferentes conſultas a ſu Mageſtad, repreſentandole las dificultades que ſe le ofrecian.

138 Lo qual ſe excluye, con que las conſultas no ſolo eran de ſu parecer, ſino del de los Generales, remitiendo ſus votos, ſegun los nueuos auiſos, y accidentes, de que no tenia noticia ſu Mageſtad, y ſin que por ello ſe detuuieſſe vn inſtante, ni retardaſſe el viage, ni la execucion de ſus Reales ordenes, con que no puede ſer culpa, ſino alabança de D. Melchor, como ſe probô ſuprà num. 111. a que ſe añade la conueniencia, y neceſsidad de las conſultas que obſerua Rainaudo de virtutibus, & vitijs, lib. 2. num. 23. & 25. & 83.

139 La tercera opoſicion la funda en la pregunta 25. del interrogatorio de la primera inſtancia, en que ſe articulò por parte de don Melchor, que ſegun las preuenciones que tenia el enemigo, y lo fortificado que eſtaua en la orilla del mar, y guarnecido con ſu armada, aunque huuiera llegado quatro dias antes que ſe entregara la Plaça, no ſe conſiguiera el ſocorro, y ſi le intentàra ſe perdieran las galeras.

140 Quando lo que articulò el Abogado de don Melchor, que entonces ſuſtanciaua la cauſa, pudiera ſer de algũ perjuizio, no debe cauſarſele à la parte, l. 2. & tot. tit. C. de eror. aduccat. vel libel. ſeu prec. concipient. vbi cõmuniter Scribentes; y en particular, no eſtando, como no eſtaua preſente D. Melchor, quando lo alegò el Abogado, como ſe prueba à contrario ſenſu, de la l. 1. del miſmo titulo, ibi: *Ea quæ aduocati præſentibus his, quorum cauſa aguntur allegant.*

141 Fuera de que ſe pudo mouer, ò por la autoridad del Duque

K de

de Arcos, que en carta de 20. de Iunio de 1645. escrita al Cardenal de Borja, dize estas palabras de mano propria: *Y no solo digo à V. Eminencia, que no fue possible socorrer el señor don Melchor, mas que tuuo dicha grande en no proseguir su nauegacion por la parte de las Islas, con q̃ le fuera impossible encontrar mis auisos, y sin ellos descubierto por el enemigo (yà dueño de la Plaça) desviàdo sus galeras, y armada, y franqueando la entrada al señor don Melchor, huuiera perdido enteramẽte sus Esquadras*, la qual està en la Piez. 1. fol. 134.

142 O porque conforme à derecho no es punible la culpa, quãdo el caso pudo suceder sin ella, l. quoties, §. qui dolo, de probat. l. finali, vers. Interdum, de custodia reor. l. si quis ex argentarijs, §. Prætor ait, de edendo, Surd. cons. 12. ex n. 16. & cons. 39. num. 9. & cons. 60. num. 28. lib. 1. & cons. 454. n. 34. lib. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsump. 3. num. 126. & 127. Farin. tom. 3. q. 89. inspect. 1. n. 10. Y assi para mas plena defensa de D. Melchor, quiso que se entẽdiesse, que la perdida de la Plaça no dependiò de su diligencia, ni de su tardança; pero la verdad de que no la huvo (como consta de todo este discurso) es la que ha de preualecer, y en particular en el Cõsejo, donde se juzga, sabida la verdad, l. 22. tit. 4. lib. 2. Recop.

143 La quarta oposicion es colegir de lo q̃ queda dicho, el animo de don Melchor, queriendo, que no le tuuiesse de introducir el socorro.

144 Pero se desvanece con tantos actos contrarios como se han ponderado, y ninguno ay de donde le pueda inferir el señor Fiscal, y mucho menos con la certeza que pide el caso: porque si bien de las palabras, y actos exteriores, se puede colegir el animo, Paris. cons. 131. num. 20. vol. 1. Crauetta cons. 220. nu. 11. Bald. in l. quamuis, C. de fideicom. esto es muy falible en los juizios humanos, como se prueba en las diuinas letras, Iosue cap. 22. y lo notan Bart. in l. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis, Felin. in tract. de conatu, num. 7. Magon. decis. 150. nu. 4. Tiber. Decian. cons. 8. num. 125. & 126. vol. 1. y por esso se ha de estar à la inteligencia, y declaracion del Autor, cap. significasti el 2. de homicid. glos. in Clement. 1. in vers. Non habita, de priuileg. & in cap. ad aud. el 2. glos. magn. de rescript. cum similib. y es regla de derecho, que, *Cogitationis pœnam nemo patitur*. Y en lo criminal se ha de referir el acto, por equiuoco que sea, a lo fauo-

ra-

rable y excluſiuo de delito, l. merito, ff. pro ſocio, cap. ſtote, de reg. iur. Tiber. Decian. conſ. 8. n. 47. lib. 1. Alciato regul. 3. præſump. 1. per tot. Farinac. q. 85. per totam.

145 Ni en eſta materia ſe admiten preſumpciones, ſegun la mas cierta y ſegura opinion, quam tenent Hoſtienſ. & Innocen. in cap. quia veriſimile, de præſump. Boer. deciſ. 164. num. 6. Tiraquel. de pœn. caſ. 27. Honded. conſ. 106. num. 63. & 64. tom. 1. Porque verdaderamente, como dize la l. 8. tit. 19. p. 3. *Las ſoſpechas muchas vegadas non aciertan con la verdad.* Y aſsi no es firme el juizio q̃ ſe funda en ellas, como conſta por eſta ley, Auendaño in Dictionar. verb. *Præſumptio*, verſ. *Quæ regula.*

146 Y ſe prueba en las diuinas letras por el ſuceſſo de Ioſeph, como lo aduierte el Maeſtro Marquez en el libro de los dos eſtados, ſobre el Pſalm. 136. verſ. 12. conſider. 2. Y con ſer el indicio tan apretado, condena la Eſcritura el enojo de Putifar, y dize dèl: *Quod nimis credulus verbis vxoris iratus eſt valde*, vt habetur Geneſ. cap. 39.

147 Y Iuan Carnocio, epiſtola 205. dize: *Quod ex coniecturis aliquem condemnare, neque vſus maiorum, neque vlla legum concedit authoritas.*

148 Mas en eſte caſo bien conſiderado, ni preſumpcion, ni conjetura, ni indicio ay contra don Melchor.

149 La quinta y vltima opoſicion ſe haze de la l. 16. tit. 18. p. 2. ponderando, que diſpone, que no cumple con menos el Caſtellano, que con entrar en el caſtillo, o perder la vida, ò quedar priſionero, y que aſsi don Melchor tuuo obligacion de entrar en la Plaça de Roſas, ò perder la vida, ò quedar priſionero.

150 Eſto parece que pudiera tener lugar, por el ſimil que ſe haze de los caſtillos a las naues, ſi don Melchor huuiera deſamparado las ſuyas, y en eſte tiempo el enemigo huuiera dado con ellas, y teniendo noticia no huuieſſe venido, y hecho lo poſsible para entrar; pero no ſiendo el caſo eſte, la ley no le comprehende, l. nam a ſeparatis non fit illatio, l. inter ſtipulantem, §. ſacram ibi: *Sed hæc diſsimilia ſunt*, ff. de verbor. oblig. cum vulgatis.

151 Y quando eſtuuieramos en los terminos deſta ley, ſe ha de ſuponer, que en las antecedentes ha dicho, que el Caſtellano no cumple ſino es entregando el Caſtillo a ſu ſeñor, ò precediendo

las

las denũciaciones, y forma dada. Y como en la l. 7. del mismo ti. 18. ha tratado de vn contingente que puede suceder, que es estar fuera el Alcaide del castillo, llega a esta l. 16. y propone otros dos correspondientes al primero. El vno es, si en esta ausencia viniesse el enemigo, y le cercasse, que deue hazer el Alcaide? y dize, que ha de procurar por todos los medios possibles entrar en el castillo, ibi: *E si non deue punar en todas las maneras q̃ pudiere de entrar en el de noche, o de dia, por guardar su lealtad, e dar el castillo a su Señor, &c.* El otro es, si haziendo esta diligẽcia de entrar, y procurandolo, fuere muerto, o preso, si aurà cumplido aũque no entregò el castillo a su Señor, y se perdio. Y resuelue la ley, que si, porque èl hazia lo que deuia en ocurrirle, ibi: *E si occurriendole en qualquier destas guisas, fuere muerto, o preso, maguer el castillo se perdiesse, no caeria en pena de traicion, pues que el fiziere su derecho en ocorriendole, &c.* Pero no haziendo lo possible para entrar en èl, y perdiendose, serà culpado. Conforme a esta ley parece no se podrà sacar la ponderacion que se haze, de que ha de entrar el Alcaide en el castillo, y que no cumple con menos que muriendo, ò quedando preso, sino es jũtando ambas partes a vna resolucion, no siendo sino dos.

152 Ni a contrario sensu se pude inferir, como se manifiesta de la misma ley, porq̃ lo resistẽ aquellas palabras, *pues el hiziera su derecho ẽn ocurriẽdo*; y en las antecedentes: *En todas las maneras que pudiere*, dõde pone el cumplir cõ su obligaciõ, y derecho en ocurrir en la forma que pudiere, pero no precisamẽte en la muerte, ò en la prisiõ, y porq̃ quando habla dellas es como cõtingente, ibi: *E si ocurriendole en qualquier destas guisas fuere muerto, o preso.*

153 Y no por esto quedã excluidos otros casos fortuitos, ê impedimẽtos de fuerça mayor, a q̃ no pudiesse resistir, porq̃ solo le dà por culpado, quãdo por falta de hazer todo lo q̃ pudiere, dexa de entrar en el castillo, como lo muestrã (demàs de lo dicho) aquellas palabras, *En todas las maneras*. Et ibi: *Por mẽgua del*, y recibe mas luz de la l. 1. ibi: *Por su culpa*, cõ la glos. de Greg. Lop. ibi: *Quòd tũc nõ teneatur, cum sit casus fortuitus.* Y el Doct. Anton. Aluar. en el tratado q̃ hizo sobre ella, en la 4. p. cõcluye, deue ser dado por libre, si alega, y prueua, q̃ no tuuo culpa, porq̃ las mismas leyes que establecẽ la pena, van cõ presupuesto de que tuuo culpa, y que de su parte no hizo lo que pudo.

Con-

154 Cõfirmase con la resolucion de dos questiones. La primera, (mas adequada a este caso) es si haziẽdo deuida diligencia para entrar, aũque no lo cõsiga, aurà cumplido, y se resuelue, que si, por la glos. en el c. nerui super parte præcipiat, 13. dist. glos. & in ibi Abb. in c. ex parte, de sepult. l. si alius, §. est, & alia, ff. quod vi aut clam. Bart. in l. si quis in graui, ff. ad Silan. Greg. Lop. in d. l. 16. tit. 18. p. 2. glos. *En todas las maneras.*

155 La segũda (aũque no es de aqui) persuade mas la primera resoluciõ, y es, sino hizo alguna diligẽcia, pero sabia, q̃ procurando entrar, auia de ser ò prisionero, ò muerto: y se resuelue, que quedarà inculpable, licet abstineat ab ingressu, Greg. Lop. en esta glos. *En todas las maneras*, comprehẽde las dos proposiciones cõ estas palabras: *Quid si adhoc fecit debitã diligẽtiam, sed nõ potuit ingredi; vel videns, quod si velit ingrediet at, certũ quod caperetur, & nihil proficeret? An tali casu liberetur, licet abstineat ab ingresu? Videtur quod sic, & quod ista lex intelligatur quãdo credebatur, quod posset ingredi, vel nõ erat ita certa eius mors, vel captio, nam alias potius esset temeritas, & in castelli damnũ, si ipse deuenisset in potestate hostiũ &c.* Tã lejos està esta ley de querer que aya de morir, quedar prisionero, ò entrar, y que no con menos el Castellano.

156 Y para mayor cõuencimiẽto, quando fuera assi, y cõstituyeramos a D. Melchor en los terminos desta ley, y la inteligencia della, en la forma q̃ se quisiere cõsiderar, todavia admite al Caudillo, ò Castellano los accidẽtes que le suceden, como son la prisiõ, ò la muerte, y assi tambiẽ es la mas fauorable q̃ se puede alegar por D. Melchor, pues caminãdo a cumplir cõ su obligaciõ, tuuo los accidentes q̃ se hã propuesto; sus enemigos fueron los vientos q̃ le embargarõ, y aprisionaron, no el deseo, ardor, y valor con que caminaua, sino las galeras, en que era preciso que fuesse à la Plaça de Rosas.

157 Corone este discurso el estarse el Rey N. S. siruiendo de la autoridad, canas, y experiẽcias de D. Melchor cerca de la persona del señor D. Iuan, auiẽdole mãdado, que sin dilacion fuesse desde esta Corte à preuenir à su A. la Capitana Real, para su embarcacion; q̃ siempre nauegasse en ella, para assistencia, guia, y direcciõ de sus operaciones; Que se le hiziesse el plato por su quẽta; Que se le diesse su sueldo de Capitã General de las galeras de España; Que assistiesse à los Consejos todos; y que su A. tomas-

se con èl las vltimas resoluciones para obrar, y esto en la mayor ocasion que se ha podido ofrecer, assi por la dignidad del señor D. Iuã, como por la ocurrencia del negocio mas importãte, y de mas confiãça de la Monarquia, q̃ es el manejo de vna Armada de quien depende la salud publica, y en la reducion de la plebe alterada de Napoles, en que està obligando tanto â su Mag. y â la Corona, como es notorio, y como su Mag. lo reconoce en las cartas con que le honra, fauores Reales, q̃ cada vno dellos (quã to mas jũtos) deuen causar â D. Melchor mayor prerogatiua de la que pide su causa; pues qualquiera que (aũ casualmente) pue de tener dicha de acogerse, no digo a la presencia Real, sino â su Estatua, y Efigie, y â los vmbrales de su Palacio, consigue inmu nidad, y seguridad, l. quis sit fugitibus, §. apud Labeon. ff. de ædil. edict. l. capitalium. §. qui ad statuas, ff. de pæn. l. vnica, C. de his qui ad statuas confugerũt, l. 2. tit. 17. p. 2. & ibi Gregor. Lop. glos. 4. & 5. Remig. de Gon. in tract. de immun. ampl. 23. Put. de sindic. c. 6. Pet. Greg. sintag. iur. 3. p. lib. 33. c. 21. â n. 11. Farin. tom. 1. tit. de carcer. q. 28. n. 49. & seqq. & in Cõcil. Ephe sin. refertur edictum Teod. de assyl. Ecclesiast. quo Imperator, ita pronũtiat: *Maiores nostri ne aliquo modo timore perculsis huma nitas denegata videretur in nostris, quoque statuis aram salutarem cõ stituerunt; ita vt si qui, vel extrema insignium nostrorum lineamenta fortè contigissent; hi cõtra omnes aduersæ fortunæ impetus tuti muniti que censerentur*, ita ibi tom. 5. editione Peltani c. 21. Y en Roma, demàs de las Estatuas de los Emperadores, la del Prefecto era tã venerada, que el delinquente que llegaua â ponerse delante de ella, no podia quitarse de alli para el suplicio, l. 2. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, l. 1. §. 1. ff. de offi. Præf. Vrb. y assi dize el Poli. Bobad. que se deue mayor inmunidad â la persona Real tom. 1. lib. 2. c. 14. n. 12. y si su vista casual obra dignamẽte este efecto, con mas eficacia la deuen causar estas acciones voluntarias, y deliberadas de su Magestad; pues teniendo â D. Melchor deba xo de su mano, y estandose siruiendo del, en cumplimiento de sus Reales Ordenes, no deue salir de su acogimiento, para la pe na, sino que la inteligencia del Consejo deue ser la misma, d. l. 1 ff. de offic. Præf. Vrb. Præt. y parece, que tacitamente le dize su Magestad lo que escriuiò el Emperador Marco Antonino â los Senadores Romanos en la causa de Auidio Cassio: *Quòd ad defe*

ctio-

ctionem Cassianam pertinet vos oro, atque obsecro. P.C. vt cẽsura ve stra deposita meam pietatem clementiamque seruetis, imò vestram.

158 Supla los defectos deste papel el discurso Iuridico Politico, sobre esta misma causa, en que si bien encubre su nombre el Autor, por ser de otro Consejo Supremo, le descubren su estilo, erudicion, y todo genero de Letras, siendo igual este parto de su ingenio, al de las Empressas Politicas, y al de la Corona Gotica Castellana, y Austriaca, tan celebrados de todas las Naciones. Y quando los medios de que se vale no fueran tan legales, y concluyentes como son, y en buena jurisprudencia Politica, y Militar; para calificar la justicia de D. Melchor, bastara sola su autoridad, y aprobacion.

159 Con que â qualquiera luz que se mire esta causa, es clara la justicia de D. Melchor. Saluo, &c.

dicerem Cæsarem permittet vos errare quæ obscura. P.C. ut esset vestra de-
stra de ipsa mentis pietatem clementiamque sentiatis, imo vestram.

158 Suplalos defectos deste papel el difunto Iuridico Politico, sobre esta misma causa, en que si bien encubre su nombre el Autor, por ser de otro Consejo Supremo, le descubren su estilo, erudicion, y todo genero de Letras, siendo igual este parto de su ingenio, al de las Empressas Politicas, y al de la Corona Gotica Castellana, y Austriaca, tan celebrados de todas las Naciones. Y quando los medios de que se vale no fueran tan legales, y concluyentes como son, y en buena jurisprudencia Politica, y Militar, para calificar la justicia de D. Melchor, bastara solo la su autoridad, y aprobacion.

159 Con que â qualquiera luz que se mire esta causa, es clara la justicia de D. Melchor Salvo, &c.